

المحاضرة

مَجْلَدُ قَضَائِيَّةِ شَهْرِيَّةِ

نَهْضَةِ عَاقِبَةِ الْمَاجِدِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

« وَالَّذِينَ يَنْقُضُونَ عَهْدَ اللَّهِ مِنْ بَعْدِ مِيثَاقِهِ وَيَقْطَعُونَ مَا أَمَرَ اللَّهُ
بِهِ أَنْ يُوَصَّلَ وَيُفْسَدُونَ فِي الْأَرْضِ أُولَئِكَ لَهُمُ اللَّعْنَةُ وَلَهُمْ
سُوءُ الْعَذَابِ » .

« صدق الله العظيم »

عدد خامس

عن أحكام المحكمة الدستورية العليا
في الدعوى الدستورية — طلبات التفسير — دعوى النزاع

١٩٨٥
يناير وفبراير

السنة الخامسة والستون

العددان
الأول والثاني

المحكمة

مجلد قضائى شهري

نصف اكتوبر الحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

« والذين ينتفون عهد الله بن بمد بئاقه ويقطعون ما لى الله
به ان يوصل ويضدون فى الارض اولئك لهم لعنة ولهم
سوء الدار » .

« صدق الله العظيم »

معدد خلص

عن احكام المحكمة الدستورية العليا
فى العملوى الدستورية — طبقات القضاء — دىالوى التنازع

١٩٨٥
يناير وفبرواير

السنة الخامسة والستون

المعدن
الاول والاثنى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أيها الزملاء الاعزاء ...

تدعيما لرسالة النقابية وتأكيدا لدور مجلة المحاماة في مد السادة المحامين بأهم الاحكام القضائية بجانب الابحاث القانونية ، ولان مجلة المحاماة تتابع نشر احكام محكمة النقض المدني والجنائي الا انه لوحظ عدم الاهتمام باحكام المحكمة الدستورية العليا رغم اهميتها لرجال القانون بوجه عام وللسادة المحامين بوجه خاص الامر الذي دعا المشرع الى النص على نشرها بالجريدة الرسمية .

لهذا تمشيا مع سياستنا ان نقدم لكم جديدا دائما راينا ان تضم المجلة جميع الاحكام في الدعاوى الدستورية وطلبات التفسير ودعاوى التنازع التي اصدرتها المحكمة الدستورية العليا منذ انشائها في عام ١٩٨٠ حتى ديسمبر ١٩٨٣ آملين ان يداوم من يتولى المجلة مستقبلا على نشر احكام المحكمة الدستورية العليا اولا باول اسوة باحكام محكمة النقض .

وفقنا الله واياكم في خدمة مصرنا الحبيبة ونقابتنا الشامخة ومهنتنا الغالية المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أمين عام النقابة
محمد نعيم أمين
المحامى بالنقض

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار احمد مدوح على رئيس المحكمة ومحمود السيد المستشارين ثلثون
محمود سيف القنر ورفعت عبد الهادي العشماوي ومحمد نهي حسن عسري وكيل سلامة عبدالله
ود- فتحي عبد الصبور ومحمد علي راتب بليغ اعضاء ، والمستشار غير حلفاء شريف رئيس هيئة
المفوضين والسيد / سيد عبد القادر ابراهيم امين السر .

للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك انها اقتضت على
تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية
ودائنتيه ورتبت على عدم الاضرار بالدين في الاجل
المحدد بما ستؤوله لمصلحة المستأجر وحده ، فان
ما يثيره المدعي يصدد عدم دستورية هذه المادة ،
واعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عفوانا على
الملكية ومصادرة للاموال يكون على غير اساس .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ اودع
المدعي صحيفة هذه الدعوى علم كاتب المحكمة ،
طلبا للحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون
رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح
الزراعي .

وطلبت ادارة قضايا المحكمة نيابة عن
المدعي عليهم الاربعة الاول ، كما طلب المدعي
عليه الخلفى رفض الدعوى ، واودعت هيئة
المفوضين تقريراً ابدت فيه الراى برفضها .
ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأياً ،
وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات،
والادالة .
حيث أن الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث أن الواقع — على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق — تتصل في أن المدعي
كان قد اتمم الدعوى رقم ٢٨٠٢ سنة ١٩٧٧
مدعى على جنوب القاهرة يطلب فيها الحكم بالزام
المدعى عليه الاخير بأن يؤدي اليه مبلغ ٤٠٠٠
جنيه وغوائده وبصفة اجراءات الحجز التفضي

جلسة ١٦ من فبراير سنة ١٩٨٠

١ — تشريع — ملامة التشريع والبواعث
على اصداره — من اطلاقات السلطة التشريعية .

٢ — ملكية خاصة — المادة الثالثة من القانون
رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ — لا تتضمن مساساً بالملكية
الخاصة او مصادرة لها — اسفى ذلك .

١ — ملامة التشريع والبواعث على اصداره
من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يقيدها
الدستور بحدود وشوايط معينة ، واذا كان ما يقرره
المدعى يشل اغفال المادة الثالثة من القانون رقم
٥٢ لسنة ١٩٦٦ تنظيم طريق لاشهر صفة
المستأجر للأرض الزراعية حتى يبين من تشمل
معه التزامه بالاضرار عن دينه ، لا يصدق أن
يكون جدلاً حول ملامة التشريع وما قد يترتب عليه
من اجحاف بحقوق طائفة من الدائنين ، فان ما
ينمى المدعى في هذا الشأن لا يشكل عيباً دستورياً
يوصم به النص المضمن فيه وتعد اليه الرقبة
على دستورية القوانين .

٢ — الملكية الخاصة التي نصت المادة ٣٤ من
الدستور على انها مصونة ولا تنزع الا بالتمتع
العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التي تنظرها
المادة ٣٦ من الدستور اذا كتبت عامة ولا تجيزها
الا بحكم قضائى اذا كتبت بمصادرة خاصة ، يؤدي
كلاهما الى تجريد الملك عن ملكه ليؤول الى
الدولة ، بتعويض في حالة نزع الملكية ويغسر
مقابل عند مصادرته ، ولما كان ما نصت عليه
المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦
لا يتضمن مساساً بالملكية الخاصة او نزعاً لها جيراً
من ملكها ، كما لا يقضى بانساضة أية اموال مملوكة

في دائرتها محل اقامة الدين . ويسقط كل دين لا يخطر الدائن عنه خلال الموعد المحدد لذلك .
وأوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون في خصوص هذه المادة ، ان تطبيق قانون الإصلاح الزراعي كشف عن صور مخلفة من الاستغلال أبرزها قيلم الملك بتحرير كيبليات لصالحهم موقعة من المستأجرين على يافض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول الملك على قيمة ايجارية تزيد على سبعة أمثال الغريبة او تمثل ديونا ودية يستغلها الملك للتخلص من مزارعيه في أي وقت يشاء ، ومسلجا للملك استحدثت القانون الحكم الوارد في المادة الثالثة المشار اليها والمادتين التاليتين لها بقصد القضاء على هذا النوع من الاستغلال . ولما كانت ملامحة التشريع والبواعث على إصداره من اطلاقات السلطة التشريعية ما لم يتخذها الدستور بحدود وضوابط معينة ، وكان ما يقرره المدي بشأن اغفال النص المطعون فيه تنظيم طريق لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتبين من تعامل معه التزامه بالأخطار من دينه ، لا يبدو أن يكون جدلا حول ملامحة التشريع وما قد يترتب عليه من احكام بحق طائفة من الدائنين ، فان ما ينهض المدي في هذا الشأن لا يشكل ميا دستوريا يوصم به النص المطعون فيه وتندد اليه الرقابة على دستورية القوانين .

لما كان ذلك وكثت الملكية الخاصة التي نصت المادة ٢٤ من الدستور على انها مضمونة ولا تززع الا للنفعة العامة ومقابل تعويض ، والمصادرة التي تعظمها المادة ٣٦ من الدستور اذا كانت على ولا تجزها الا بحكم قضائي اذا كانت مصادرة خلسة ، يؤدي كلاهما الى تجرييد الملك عن ملكه ليؤول الى الدولة ، بتعويض في حالة نزع الملكية وبغير مقابل عند مصادرته ، وكان ما نصت عليه المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لا يتضمن مرسلا بالملكية الخاصة او نزعها لها جبرا عن ملكها كما لا يقضى بنفسه لية أموال مملوكة للأفراد الى ملك الدولة ، ذلك انها اقتصرت على تنظيم العلاقة بين مستأجر الأرض الزراعية ودائنيه وربت على عدم الاخلار بالدين في الاجل المحدد بها سوطه لمصلحة المستأجر وهذه ، فان ما اثاره المدي يصعد عسدهم

الموقع تحت يد المدي عليها الثالث والرابع . وكان المدي عليه الاخير قد نظم من أسس الحجر طلبا الفاه استنادا الى سقوط السدين اعدم اخطار الدائن بسنده تطبيقا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، وقررت المحكمة ضمن الدعوى والنظم للحكم فيها معا . ويجلسة ٢ من أكتوبر سنة ١٩٧٧ دفع المدي بمسند دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، فقررت المحكمة تأجيل نظر الدعويين لجلسة اول يناير سنة ١٩٧٨ لاتخاذ اجراءات الطعن بعدم دستورية المادة الثالثة المشار اليها ، فقام المدي دعواه المظلة .

وحيث ان المدي يطلب الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ لسبب حاصله أن هذا القانون لا يشترط قيام علاقة ايجارية بين الدائن والمدين فتواصر بها شبيهة في الدين ويشترط معها افراض انه تم بالتحويل على الاجرة القانونية المقررة في قانون الإصلاح الزراعي . وأذ لم ينظم هذا القانون طريقا لاشهار صفة المستأجر للأرض الزراعية حتى يتأتى لمن كان قد تعامل معه ان يكون على بينة من التزامه القانوني باختيار الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بالدين ، فان الجزء الذي نصت عليه المادة الثالثة منه وهو سقوط الدين يعتبر من قبيل المصادرة والمفوق على الملكية بانخافه لما تقضى به المادتان ٢٤ ، ٣٦ من الدستور .

وحيث ان القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي ، نصبت توصيه تعديل بعض مواد المرسوم بقانون المشار اليه ، كما أوردت احكاما جديدة منها ما نصت عليه المادة الثالثة — الطعون بعدم دستوريتهما — من انه : « يجب على كل مؤجر أو دائن أيضا كلفت صفته يحمل سنداً معين على مسططير أرض زراعية كالكبيالات وغيرها ان يقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببين واف من هذا الدين وقيته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقلبه واسم المدين وصفته ومحل اقلبه . ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع

سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التي كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصة » في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المعلقة للبادء ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه ويعم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينييه ان يلهر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للبادء ٣٦ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ يوليو سنة ١٩٧٩ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى تلم كتاب المحكة طالبا الحكم بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بقانون « تهريب » فيما نصت عليه من اجازة بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا بقرار من وزير المالية والاقتصاد او من ينييه .

وقد تمت ادارة قضايا الحكومة بمذكرة لموضت فيها الرأي للمحكة لتقضى بما تراه متلقا مع لحكام الدستور . وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً ابنت فيه الرأي بعدم دستورية الفقرة المطعون عليها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيهما ، وتقررت المحكة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة . حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها العقونيه .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان المدعى وهو من تجار الجواهرات تم ضبطه عند سفره الى الخارج ومعه بعض المصوغات بغير ترخيص سابق ، وتحرر من ذلك المحضر رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٥ حصر وارد شئون مالية ، واذا مرض الامر بتاريخ ٢٩ يونيو سنة ١٩٧٥ على وكيل وزارة المالية لم يلائن بمحاكمته جنائيا مكتفيا باصدار قرار بمصادرة الاشياء المضبوطة اداريا املاا للسلطة المخولة في هذه الحالة بمقتضى الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم

دستورية هذه المادة ويشل اعتبار ما نصت عليه من سقوط الدين عدوانا على الملكية ومصادرة للاموال ، يكون على غير اساس .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكة برفض الدعوى وببمساعدة الكفالة والزميت المدعى المصوغات ومبلغ ثلاثين جنيتها مقابل اتعاب المحاماء .

القضية رقم ١٣ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٢.

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

١ — مصادرة — المادة ٣٦ من الدستور — ورود النص بعدم جواز المصادرة الخاصة الا بمحكم قضائي مطلقا غير مقيد — اثر ذلك .

٢ — مصادرة ادارية — تهريب — الفقرة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ — عدم دستورية ما نصت عليه من جواز المصادرة الادارية .

١ — ارسى المشرع الدستوري الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من ان « المصادرة العامة للاموال مخطورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بمحكم قضائي » بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة واوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، وذلك حرصا منه على مسون الملكية الخاصة من ان تصادر الا بمحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضماناته لمصاحب الحق الدفاع من جهة وتنتهي بها مظنة الصف او الاكتنفت عليه ، وتلكيدا لبدا الفصل بين السلطات على اساس ان السلطة القضائية هي السلطة الاصيلية التي ناط بها الدستور اقلية العدالة بحيث تختص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

٢ — لما كان نص المادة ٣٦ من الدستور اذ حظر المصادرة الخاصة الا بمحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عهد المشرع الدستوري

الحق الدفاع عن حقه وتنتهي بها مظنة المسك أو الاقتتال عليه ، وتلكا لبدأ الفصل بـسـنـين السلطات على اسـس ان السلطة القضائية هي السلطة الاصلية التي ناط بها الدستور اقلية العدالة بحيث تخصص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة . لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشـر الـها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عهد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التي كانت تسبق عبارة « المصادرة الخاصة » في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ والمغلبة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتي يجري النص على اطلاقه ويحم حكمه ليشمل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير المالية والاقتصاد او من ينييه ان يلزم بالمصادرة ادريا يكون مخالفا للمادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفترة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب — قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ — نـيـسا نصت عليه من انه « يجوز لوزير المالية والاقتصاد او من ينييه ان يشر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة ادريا » والزمته الحكومة المـروغـات وبلغ ثلاثين جنيتها بـقـل اـتـعـلـب المـحـلـية .

القضية رقم ٢٨ لسنة ١ قضية « دستورية »

٣

جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

١ — قانون — شكله الدستوري — النص في ديبachtته على صدوره بعد موافقة مجلس الـرـيـسة وتوقيع من رئيس الدولة ثم نشره بالجريدة الرسمية — استيفاءه بذلك التـشـكـل الدستوري .

٢ — قانون — اثر رجعي — الاثر الرجعي

٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب ، فطمع المدعي في قرار المصادرة لمـحـكـة القضاء الاداري بالدعوى رقم ١٦٥ لسنة ٢٠ القضائية طالبا الغاءه ، استنادا الى عدم دستورية تلك الفترة فيها نصت عليه من اجازة مصادرة الاشياء موضوع المخالفة ادريا . وبجلسة ٢٦ يونيو سنة ١٩٧١ قضت المحكمة بوقف الفصل في الدعوى وامهلت المدعي فترة ثلاثة اشهر لرابع دعواه الدستورية ، لتعلم الدعوى المـلـطـة .

وحيث ان المدعي ينص على الفترة الاخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب انها اذ اجازت المصادرة الادارية للاشياء موضوع المخالفة بقرار من وزير المالية والاقتصاد او من ينييه تكون غير دستورية لمخالفتها ما تقتضى به المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من حظر المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي .

وحيث ان المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب — قبل الغائه بالقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ — بتظهير التعامل بالقتد الاجنبي — بعد ان تناولت في فقراتها الضمـس الاولى العقوبات المقررة على مخالفة احكامه نصت في فقرتها الاخيرة على انه « ولا يجوز رفع الدعوى بالنسبة الى الجرائم المتقدم ذكرها او اتخاذ اى اجراء فيها الا بعد الحصول على اذن من وزير المالية والاقتصاد او من ينييه ، وفي حالة عدم الاذن يجوز لوزير المالية والاقتصاد او من ينييه ان يلزم بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة ادريا » .

وحيث ان المشرع الدستوري ارسى الاحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من ان « المصادرة للمال للمال محظورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي » فمنه بذلك نصا مطلقا عـسـن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة واوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا ادريا ، حرصا منه على صون الملكية الخاصة من ان تصادر الا بحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضيقه لصاحب

العام للجنح . ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والإعلان الدستوري بشأن التنظيم السيسى لسلطات الدولة العليا الصادر في ١٩٦٢/٩/٢٧ الذي مهد بسلطة التشريع مؤقتا الى مجلس الريسة بغير ايسة قيود ، وغول رئيس الجمهورية سلطة اصدار القوانين اننى يوافق عليها ذلك المجلس ، وكلفت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كلية الى مجلس الريسة أثناء فترة الإنتقال بحيث يتولاها كما تتولاها السلطة التشريعية بكافة حقوقها في مجال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بأمر رجعى - طبقا للبلادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت - بنى انتضى ذلك الصالح العام ، فان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ اذ نص في مادته الثانية على عدم الاعتماد بالتصرفات التى صدرت من الملك الاجانب ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل يوم ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ مستهدفا بذلك الصالح العام - على ما جاء بمذكرته الإيضاحية - رغبة في استقرار المعاملات بالنسبة للعقود التى أبرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريخ الإعلان عن الاحكام التى تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدستورى المستقر الذى يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الاثر الرجعى لبعض القوانين .

٢ - لوضعت المادتين الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ المقابل الذى تدفعه الدولة الى الملك الاجانب الخاضعين لاحكامه ، كما ان حقوق من تعاملوا معهم ولم يمتد تصرفات هؤلاء الملك اليهم تحكما القواعد العامة للعقود بما فى ذلك حقهم في الرجوع عليهم بما سددوه من شئ ، وبغلى انان تقرير الاثر الرجعى لهذا القانون لا يكون قد تضمن اية مصادرة للبلكية الخاصة .

٤ - مؤدى ما نصت عليه المواد ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والمادة ٢٧ من لائحته التنفيذية وما جاء بالذكرات الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ وللنقون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ أن اللجنة القضائية

القوانين في غير المواد الجنائية - جوارزه تعقبات الصالح العام - مثال ذلك .

٢ - مصادرة - انتفلوها بالقص على اداء يقابل للاتيان الزراعية التى كلفت بمفوكسة للاجانب وأتت حكيتها الى الدولة .

٤ - اللجان القضائية للاصلاح الزراعى - طبيعتها - ما تصدره من قرارات تعتبر احكاما قضائية - اساسى ذلك .

٥ - حق التقاضى - قصره على درجة واحدة مما يستقل المخرج بتقديره .

٦ - مبدأ المساواة - للشرع وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التى يسوى بها الافراد أمام القانون .

١ - ينص الاعلان الدستورى الصادر فى ١٩٦٢/٩/٢٧ بشأن التنظيم السيسى لسلطات الدولة العليا في مادته الثالثة على أن يتولى رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التى يوافق عليها مجلس الريسة . ولما كان الثابت في ديباجة القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تلك الاجانب للاراضى الزراعية وما فى حكمها انه صدر بعد موافقة مجلس الريسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر في الجريدة الرسمية ، فانه يكون بذلك قد استوفى الشكل الدستورى للقوانين بحيث لا يثال من صلاحته ما ينسببه الدعيان الى بعض اعضاء مجلس الريسة من اقوال مرسلة لم يتم عليها دليل .

٢ - المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ الصل بها ولا يرتب عليها اثرا لها وقع قبلها ، وان كان يستهدف اسلما احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، الا أن الدساتير المصرية المتطابقة منذ دستور سنة ١٩٢٢ حتى الدستور الحالى اذ اجازت للشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الاثر الرجعى للقوانين - في غير المواد الجنائية - وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداة احتيال أن يؤدى هذا الاستثناء الى المساس بالحقوق المكتسبة واثرت عليها ما يحق الصالح

فيها رفض الدعوى ، وبعد تخفيض الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بطلان اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والادالة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقبلوا الاعتراض رقم ١٠٠١ لسنة ١٩٧٠ ايام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي طالبين الاعتراف بمقدد البيع العرفي الصادر اليهما من احد الاجانب بتاريخ ١٩٦١/١/٢ من اطيحان زراعية بمساحتها ٨ ر ٥ ر ١ ف ، وبجلمسة ١١/٥/١٩٧٠. قررت اللجنة رفض الاعتراض ، طعن المدعين في هذا القرار ايام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٧٤٢ لسنة ١٨ ق ، ودفعاً أثناء نظره بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضي الزراعية وما نسي حكمها لعدم عرضه على مجلس الرياسة ويمسح دستورية كل من المادة الثانية والفقرة الثانية من المادة التسعة من هذا القانون ، والمادة السابعة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه . وبجلسة ١٢/٢١/١٩٧٦ قررت المحكمة وقف الفصل في الدعوى وامهلت المدعين ثلاثة اشهر لرفع دعواهم المستورية ، فاقبلوا الدعوى المثلة .

. وحيث ان المدعين يطلبان الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضي الزراعية وما في حكمها لما شابه من عيب شكلي بعدم عرضه على مجلس الرياسة عملاً بالحكم الاعلان الدستوري الصادر سنة ١٩٦٢ استناداً الى ان بعض اعضاء المجلس قرروا ان القوانين التي صدرت في وقت معاصر لصعود القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣

للاصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة من جهة القضاء العادي والاداري انتشأها المشرع وبخاصة بالفصل دون سواها في المنازعات المنطقة بقانون الاصلاح الزراعي ثم عهد اليها بعد ذلك بالفصل فيما ينشأ من منازعات عن تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضي الزراعية وما في حكمها ، وذلك بتتابع اجراءات قضائية لها كلفة سمحت اجراءات التقاضي وضمائنه وتؤدي الى سرعة البت نسي هذه المنازعات حتى يحسم امرها ويتحقق بذلك ما تنهيه المشرع من اصدار هذه التشريعات ، وبمقتضى فان القرارات التي تصدرها هذه اللجنة تعتبر بحسب طبيعتها احكاماً قضائية وليست قرارات ادارية .

٥ — قصر التقاضي على درجة واحدة مما يستلزم المشرع بتقديره وفقاً لطروف بعض المنازعات وما يقتضيه المصالح العلم من سرعة حسمها .

٦ — مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، اذ يكلف المشرع لمقتضيات المصالح العام وضع شروط ملية مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد ايام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع ، وينفى مناهل المساواة بينهم وبين من تخللت بالنسبة اليهم هذه الشروط .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٧/٣/٢١ اودع المدعين صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طالعين الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب للاراضي الزراعية وما نسي حكمها وكل من المدينين ٢ و ٩ من هذا القانون ، والمادة ٦ من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه .

وقد تمت ادارة قضيا الحكومة مذكرة طلبت

وحيث ان هذا النعى مرفود ، ذلك ان المبدأ الدستوري الذي يقضى بعدم سرعان احكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يرتب عليها اثرا فيها وقع قبلها ، وان كان يستهدف اساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، الا ان الدستور المصري المتعقب منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالي اذ اجازت للشرع استثناء من هذا المبدأ ان يقرر الاثر الرجعي للقوانين — في غير المواد الجنائية — وذلك بشروط محددة ، تكون قد افترشت دجاعة احتمال ان يؤدي هذا الاستثناء الى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها ما يحق الصالح العام للمجتمع . ولما كان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المختر اليه قد صدر من رئيس الجمهورية بناء على دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت والاعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا الصادر في ١٩٦٢/١/٢٧ الذي عهد بسلطة التشريع مؤقتا الى مجلس الرياسة بغير أية قيود ، وخول رئيس الجمهورية سلطة اصدار القوانين التي يوافق عليها ذلك المجلس ، وكلفت ولاية التشريع بذلك قد انتقلت كاملة الى مجلس الرياسة اثناء فترة الانتقال بحيث ينالها كما تنالها السلطة التشريعية بكافة حقوقها في مجال التشريع ومنها رخصة اصدار القوانين بالتشريع رجعي — طبقا للمادة ٦٦ من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت — متى اقتضى ذلك الصالح العام ، فان القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اذ نص في مادته الثانية على عدم الاعتداد بالتشريعات التي صدرت من الملك الاجانب ما لم تكن ثابتة التاريخ قبل ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ بمقتضى ذلك الصالح العام — على ما جاء بمذكرته الايضاحية — رغبة في استقرار المعاملات بالنسبة للعقود التي ابرمت قبل هذا التاريخ ، وهو تاريخ الاعلان عن الاحكام التي تضمنها هذا القانون ، لا يكون قد خالف المبدأ الدستوري المستقر الذي يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الاثر الرجعي لبعض القوانين .

لما كان ذلك وكان ما ذهب اليه المدعيان من ان تقرير هذا الاثر الرجعي لدى الى مصادر الملكية الخاصة غير صحيح ، ذلك ان المادتين

كانت تصرف من رئيس المجلس دون عرضها على الاعضاء .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك ان هذا القانون صدر في ظل العمل بالاعلان الدستوري الصادر في ١٩٦٢/١/٢٧ بشأن التنظيم السياسي لسلطات الدولة العليا والذي نص في مادته الثالثة على ان يتولى رئيس الجمهورية اصدار المعاهدات والقوانين والقرارات التي يوافق عليها مجلس الرياسة . ولما كان الثابت في فيلجعة القانون انه صدر بعد موافقة مجلس الرياسة وقد وقعه رئيس الدولة ونشر في الجريدة الرسمية ، فانه يكون بذلك قد استوفى الشكل الدستوري للقوانين بحيث لا ينال من سلطاته ما ينسبه المدعيان الى بعض اعضاء مجلس الرياسة من اقوال مرسلة لم يتم عليها دليل ، الامر الذي يتعين معه اطراح هذا النعى .

وحيث ان مبنى النعى على المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ انها اذ نصت على ان « تنزل الى الدولة ملكية الاراضي الزراعية وما في حكمها من الاراضي القابلة للزراعة والبور والصحراوية الملوكة للاجانب وقت العمل بهذا القانون ... ولا يمتد في تطبيق احكام هذا القانون بتصرفات الملك الخاضعين لاحكامه ما لم تكن صادرة الى أحد المنتهضين بجنسية الجمهورية العربية المتحدة وثبوتية التاريخ قبل يوم ٢٣ من ديسمبر سنة ١٩٦١ » ، تكون قد جعلت للحكم الوارد فيها اثر رجعي الى اكثر من علم سابق على صدور القانون وما يقرب عليه اخلال خطر بالحقوق المكتسبة يمثل في نزاع ملكية ما اشتراه مصريون من اجانب بمقتود صحيحة صدرت من ملكيتها وثبت تاريخها بمسدة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦١ وقبل ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ تاريخ العمل بهذا القانون ، رغم انه من المقرر ان المشرع لا يجب ان يلجأ الى الاثر الرجعي الا لحصلا على خطرة او لرفع غيب الامر الذي لا يتوافر بالنسبة للنص المطعون بعدم دستوريته ، وذلك بالاضافة الى ان هذا الاثر الرجعي أدى الى بصدارة للملكية الخاصة بغير تعويض لان الدولة في واقع الامر تستولي من صغار الفلاحين على الاراضي التي اشتروها من اجانب ومسحوا لهم منها كلالا .

ملكية الاراضى المستولى عليها ، وذلك لتنعيمها يجب الاستيلاء عليه لحفا احكام هذا القانون . كما تختص هذه اللجنة بالفصل فى المنازعات الخاصة بتوزيع الاراضى المستولى عليها ، كما نصت الفقرة الرابعة منها على ان « ... تعين اللجنة التنفيذية الاجراءات التى تتبع فى رفع المنازعات امام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » . ونصت المادة ٢٧ من هذه اللائحة التنفيذية — بعد تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٧ — على ان « تقوم اللجنة القضائية — فى حالة المنازعة — بتحقيق الاقرارات ونقص الملكية والحقوق المعنية واجراءات التوزيع ونها فى سبيل ذلك تطبيقى المستندات وسباع اقول من ترى لزوما لسباع اقولهم وتكليف المستولى لديهم او من وزعت الارض عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور امامها لبدء ملاحظاتهم وتقديم ما يطلبه منهم من بيلقات او مستندات ويكون التكليف بكتاب موصى عليه بطم الوصول قبل الجلسة بسبوع على الاقل . ولذى الشأن ان يحضروا امام اللجنة بانفسهم او ينيبوا عنهم مصلحيا لى الحضور وللجنة الاستعانة بمن ترى الاستعانة بهم من الموظفين الفنيين او الاداريين او غيرهم من ذوى الخبرة ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها وتصدر اقراراتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة » .

وجاء بالفكرة الايضاحية للقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض احكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه — فى شأن اللجنة القضائية — للاصلاح الزراعى — انه « ونظرا لاميتها خلع عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكل لذى الشأن من الضمالت ما كله لهم القضاء الملدى فى هذا النوع من مسائل قيمت بذلك التوفيق بين مصالح الاسرادر من جهة ومصلحة الدولة فى سرعة البت فى مسائل ملكية الاراضى المستولى عليها » . وهو ما اشارت اليه ايضا الفكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٢ مكررا . لفة الذكر فيها اورده من انه « ولذلك انشئت لجنة قضائية روعى فى تشكيلها ان تكل لذى الشأن من الضمالت ما تكله لهم جهات القضاء » .

الرابعة والخامسة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ اوضحنا الخبال الذى تدفعه الدولة الى الملك الاجانب الخاصين لاحكابه ، لما حقوق من تعاملوا معهم ولم يعتد بتصرفات هؤلاء الملاك اليهم فان التواعد العلية للعقود هى التى تحكم العلاقة بينهم بما فى ذلك حقهم فى الرجوع عليهم بما سدوه من ثمن ، وبالتالي لا يكون تقرير الاثر الرجعى قد تضمن لية بمصدرة للملكية الخاصة ويكون ما يثيره المدعيان بشأن عدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه على غير اساس .

وحيث ان المدعين ينعين على الفقرة الثانية من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه — قبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ — انها بما نصت عليه من عدم جواز الطعن بالانشاء او وقف التنفيذ فى قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى التى تختص بالفصل فى المنازعات الناشئة من تطبيق احكام القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ ، تكون قد خالفت المادة ٦٨ من الدستور لمصدرة حق الطعن فيها فى حين انها قرارات ادارية لا يجوز تصحيحها من رقابة القضاء .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ نص على انه « تختص اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى المنصوص عليها فى المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق احكام هذا القانون » .

وحيث ان المادة ١٣ مكررا من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعى المحلة بالقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ — وقبل تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ — كانت تضم فى فقرتها الثانية على ان « ... تشكل لجنة قضائية او اكثر من مستشار من المحكم يختاره وزير العدل تكون له الرئاسة ومن عضو مجلس الدولة ومنحوب عن اللجنة العليا للاصلاح الزراعى ومنحوب عن الشهر العاشر وآخر من مصلحة المساحة وتكون مهمتها فى حالة المنازعة تحقيق الاقرارات والديون للمطالبة ونقص

بالمخلفة لما تنقضى به المدة ٦٨ من الدستور ،
يكون غير سديد .

وحيث ان مبنى النظم على المادة السادسة
من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ انها اذ لم
تجز الطعن في القرارات الصادرة قبل العمل
بلحكام هذا القانون من اللجان القضائية للاصلاح
الزراعي في المنازعات الناشئة عن تطبيق القانون
رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب
للاراضى الزراعية وما في حكمها ، بينما اجازت
الطعن فيها اصدرته تلك اللجان من قرارات في
شان المنازعات المتعلقة بالرسوم بقانون رقم
١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة
١٩٦١ بالاصلاح الزراعي ، تكون قد اضررت
بمبدأ المساواة بين المواطنين الذي نص عليه
الدستور في المادة ٤٠ منه ، بان اجازت لبعض
الانفراد الطعن في قرارات تلك اللجان وحظرته على
آخرين .

وحيث ان هذا النص مردود ، فذلك ان مبدأ
المساواة بين المواطنين في الحقوق لا ينشأ
المساواة بين جميع الانفراد رغم اختلاف ظروفهم
ومراكزهم القانونية ، اذ يملك المشرع لمقتضيات
الصالح العام وضع شروط ملية مجردة تصدد
المراكز القانونية التي يتساوى بها الانفراد اسلم
القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيه هذه
الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي
كلها لهم المشرع ، وينتفى منطل المساواة بينهم
وبين من تخطت بالنسبة اليهم هذه الشروط .
لما كان ذلك وكانت المادة السادسة من القرار
بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ قد اجازت لاطراف
النزاع الطعن في قرارات اللجان القضائية للاصلاح
الزراعي الصادرة قبل العمل بلحكام هذا القانون
اذا توافرت شروط معينة ، اولها — وهو الشرط
المطعون بعدم دستوريته — ان يكون القرار قد
صدر في احدي المنازعات المنطقة بتطبيق احكام
الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح
الزراعي او القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١
بتعديل بعض احكامه ، وكان هذا النص موجها
الى كافة من تباينت ظروفهم ومراكزهم القانونية
من اطراف المنازعات الناشئة عن قوانين الاصلاح
الزراعي وتوافره لذلك شرطا للصحة والتجريد ،

كما اوضحت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١
لسنة ١٩٧٢ بالغاء موانع التقاضي في بعض
القوانين ، انه بما تضمنه هذا القانون من الغاء
للفصوص الواردة في قوانين الاصلاح الزراعي
التي كانت تحصر الاعمال والقرارات الادارية من
رقابة القضاء . . . لم يعد هناك اى مانع من
موانع التقاضي في هذه الحالات ، فضلا عما كان
قد استقر عليه قضاء محكمة النقض من اعتبار
اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الاصلاح
الزراعي جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها
المشرع بنظره من تلك المنازعات (نقض مسخى
جلسة ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم
٢٦٠ لسنة ٢١ القضائية) .

وحيث ان مؤدى ما تقدم ان اللجنة القضائية
للاصلاح الزراعي هي جهة قضائية مستقلة عن
جهتي القضاء العادي والاداري تشاهها المشرع
وخصها بالفصل دون سواها في المنازعات المتعلقة
بقانون الاصلاح الزراعي ثم عهد اليها بعد ذلك
بالفصل فيها بنشأ من منازعات عن تطبيق احكام
القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر تلك الاجانب
للاراضى الزراعية وما في حكمها ، وذلك بافباع
اجراءات قضائية لها ككافة سياج اجراءات
التقاضي وشبهاته وتؤدي الى سرعة البت في
هذه المنازعات حتى يحسم امرها ويتحقق بذلك
ما تنفاه المشرع من اصدار هذه التشريعات .
وقد نصح المشرع من الصلة القضائية للجنة
الاصلاح الزراعي في المذكرات الايضاحية للقانون
رقم ١٣١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٢٨١ لسنة
١٩٥٦ بتعديل بعض احكام قانون الاصلاح
الزراعي والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بشأن
الغاء موانع التقاضي على ما سلف بهته ، وبالتالي
بان القرارات الى تصدرها اللجنة القضائية
للاصلاح الزراعي تعتبر بحسب طبيعتها احكاما
قضائية وليست قرارات ادارية . لما كان ذلك ،
وكان قصر التقاضي على درجة واحدة بما يستقل
المشرع بتقديره وفقا لظروف بعض المنازعات
وما يقتضيه الصالح العام من سرعة حسمها ،
لان ما ينهض المدمين على الفترة الثانية من المدة
التاسعة من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ المشار
اليها من انها تنقسم بمصادرة لحق الطعن في
القرارات الادارية وتحصنها من رقابة القضاء

السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تلك الاجتباب للاراضي الزراعية وما في حكمها .

وقعت ادارة قضايا الحكومة بمذكرة طلبت فيها رفض الدعوى ، وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات ، والادولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقبلوا الاعتراض رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٢ امام اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي يطلبون فيه الاعتداد بمقد البيع الابتدائي الصادر اليهم من والذتهم بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٦٠ عن اطيان زراعية مساحتها ٧٩ ف و ٢٣ ط ، كما كانت الباتمة بدورها قد اقبلت الاعتراض رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٢ تطلب فيه الاعتداد بذات المقد ، وبعد ضم الاعتراضين قررت اللجنة بجلسة ٢١ مارس سنة ١٩٦٥ رفضها موضوعا . طعن المدعون في هذا القرار امام المحكمة الادوية العليا بطعن رقم ١٤٢ لسنة ١٨ ق طالبن الفاء ، ودفعت الهيئة العلية للاصلاح الزراعي بعدم قبول الطعن استنادا الى البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بتعديل بعض احكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ بحظر تلك الاجتباب للاراضي الزراعية وما في حكمها والذي لا يجيز الطعن في القرارات الصادرة من اللجان القضائية للاصلاح

وكان تنظيم طرق الطعن المختلفة بقصرها على منازعات معينة وعدم اجازة الطعن في غيرها مراعاة لاختلاف ظروف كل منها وتحقيقا للمصالح العام ، مما يستقل المشرع بتقديره ، فان النعي على المادة السادسة المشار اليها بالاخلاق يبدا المساواة يكون على غير اسس .

وحيث انه لما تقدم يمتنع رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى والتمت المدعين المصروفات وبلغ ثلاثين جنيا مقابل اتماب المحاماة .

القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٤

جلسة ٧ فبراير سنة ١٩٨١

مجلس ادارة الهيئة العلية للاصلاح الزراعي — طبيعة قراراته — تدخل ما يثاره في مسدد اعتماد قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي مع عملها — اثر ذلك .

لما كانت القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي ، وهي تمارس عملا قضائيا استند اليها المشرع ، تعتبر بحسب طبيعتها عملا قضائيا وليست قرارات ادارية ، وكان مجلس ادارة الهيئة العلية للاصلاح الزراعي اذ يباشر — في مسدد اعتماده قرارات هذه اللجنة — ما اخص به بنس مريح في القانون ، فان ما يتولا في هذا الشأن يتدخل مع عمل اللجنة ، وهو عكس قضائي على ما سلف بوبانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية ما يصدره المجلس من قرارات .

الاجراءات

بتاريخ ٢ ابريل سنة ١٩٧٧ اودع المدعون صحيفة هذه لدعوى فلم تكتب المحكمة طلبين الحكم بعدم دستورية البند رقم (٢) من المادة

بالإضافة الى اخلاله ببدا المساواة بين المواطنين
اذ اباح للبيض الطعن في قرارات تلك اللجان
لحرد القراخي في التصديق عليها ، وحظره على
البيض الآخر من بلور مجلس ادارة الهيئة العامة
للاصلاح الزراعي بالتصديق على القرارات
الصادرة ضدهم .

وحيث ان الحكومة طلبت رفض الدعوى
استنادا الى ما استقر عليه قضاء محكمة النقض
وجرى به قضاء المحكمة العليا من اعتبار اللجنة
القضائية للاصلاح الزراعي جهة قضاء ملط بها
المشرع سلطة الفصل فيما اسند اليها من
منازعات .

وحيث ان المادة ١٢ مكررا من المرسوم بقانون
رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي المعدلة
بقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ - وقبيل
تعديلها بالقرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ -
كانت تنص في فقرتها الثانية على ان « تشكل
لجنة قضائية او اكثر من مستشار من المحاكم
يختاره وزير العدل تكون له الرئاسة ومن عضو
بمجلس الدولة ومنوب من اللجنة العليا للاصلاح
الزراعي ومنوب من الشهر العقاري وآخر من
مصلحة المساحة وتكون مهتمة في حالة المنازعة
تحقيق الاقراوات والديون العقارية وفحص ملكية
الاراضي المستولى عليها ، وذلك لتعيين ما يجب
الاستيلاء عليه طبقا لاحكام هذا القانون ، كما
تختص هذه اللجنة بالفصل في المنازعات الخاصة
بتوزيع الاراضي المستولى عليها » . كما نصت
الفقرة الرابعة منها على ان « تبين اللاتعة
التنفيذية الاجراءات التي تتبع في رفع المنازعات
امام اللجنة القضائية وكيفية الفصل فيها » .
ونصت المادة ٢٧ من هذه اللاتعة التنفيذية - بعد
تعديلها بقرار رئيس الجمهورية الصادر في ٢١
يناير سنة ١٩٥٧ - على ان « تقوم اللجنة
القضائية في حالة المنازعة - بتحقيق الاقراوات
وفحص الملكية والحقوق العينية واجراءات
التوزيع ولها في سبيل ذلك تطبيق المستندات
وسماع اقوال من ترى لزوما لسماع اقوالهم
وتكليف المستولى لديهم او من وزعت الارض
عليهم وغيرهم من ذوى الشأن الحضور امامها
لابداء ملاحظاتهم وتقديم ما تطالب منهم من بيانات
او مستندات ويكون التكليف بكتاب موسى عليه

الزراعي قبل العمل بالاحكام هذا القانون اذا كان
قد صدر في شكلها قرار نهائي من مجلس ادارة
الهيئة العامة للاصلاح الزراعي ، واذا كان مجلس
الادارة قد صدق بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٦٦
على القرار المطعون فيه فان الطعن عليه يكون
غير جائز ، نفع المدعون بعدم دستورية البند
رقم (٢) من المادة السادسة المشار اليه ،
وبجلسة ٤ يناير سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة وقف
الفصل في الطعن وحددت للمدعين ثلاثة اشهر
لرفع دعوام الدستورية ، فغلبوا الدعوى
المثلة .

وحيث ان المادة السادسة من القرار بقانون
رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض احكام
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح
الزراعي والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ بحظر
تلك الاجانب للاراضي الزراعية وما في حكمها
نص على انه « يجوز لاطراف النزاع الطعن في
القرارات الصادرة من اللجان القضائية المنصوص
عليها في الفقرة الاخيرة من المادة ١٢ مكررا من
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه
والصادرة قبل العمل بالاحكام هذا القانون وذلك
بتوافر الشروط التالية :

١ -

٢ - الا يكون القرار قد صدر في شكله قرار
نهائي من مجلس ادارة الهيئة المسجلة
للاصلاح الزراعي » .

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية
البند رقم (٢) من هذه المادة لاسباب حاصلها
ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي لا تعدو ان
تكون لجنة ادارية ، وان كلا من قراراتها
والقرارات الصادرة بشكائها من مجلس ادارة
الهيئة العامة للاصلاح الزراعي هي قرارات ادارية
وليست احكاما قضائية ، وبالتالي يكون النص
على عدم جواز الطعن في قرارات هذه اللجان -
الصادرة قبل العمل بالقرار بقانون رقم ٦٩
لسنة ١٩٧١ - اذا كان قد صدر في شكلها قرار
نهائي من مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح
الزراعي مخالفا للمادة ٦٨ من الدستور التي كفلت
حق التقاضي لناس كافة وحظرت النص على
تحسين اي عمل او قرار اداري من رقابة القضاء ،

على المتضمن بلحاظه ، وذلك باتباع اجراءات قضائية لها كلفة سبقت اجراءات التقاضي وضماناته وتؤدي الى سرعة البت في هذه المنازعات حتى يحسم امرها وتتحقق بذلك الاهداف التي صدر من اجلها قانون الاصلاح الزراعي ، وهو ما افسح عه المشرع في المفكرات الاصلاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل بعض احكام قانون الاصلاح الزراعي ، والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بنقل الفاء موانع التقاضي على ما سلف بيانه ، وبالتالي فان القرارات التي تصدرها هذه اللجنة ، وهي تدرس عملا قضائيا اسندته اليها المشرع - تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات ادارية - كما ان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي اذ يباشر - في صدد اعتياده قرارات اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي - ما اختص به بنص صريح في القانون ، فان ما يتولاها في هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائي على ما سلف بيانه ، فتلحق لزوما الصفة القضائية بما يصدره من قرارات .

لما كان ذلك وكان اسناد ولاية الفصل في المنازعات الناشئة من تطبيق قانون الاصلاح الزراعي الى هيئة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري لما سلف بيانه من اعتبارات ، مما يحفل في سلطة المشرع اعمالا للتفويض المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، فان ما يتواءم الدعوى على البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧١ المشار اليه من انه يتضمن مفادها لحق التقاضي ويحسن القرارات الادارية من رقابة القضاء يكون على غير اساس .

لما كان ما تقدم وكان مبدء المساواة بين المواطنين في الحقوق لا يعنى المساواة بين جميع افراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك ان المشرع يملك لمتنصيات الصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد الراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد امام القانون ، بحيث يكون لمن توافرت فيهم هذه الشروط دون سواهم ان يمارسوا الحقوق التي كفلها لهم المشرع ، وينتفى عن نيل المسؤولية بينهم وبين من تخللت بالنسبة اليهم هذه الشروط . ولما كان ما تضمنه

بعلم الوصول قبل الجلسة بسبوع على الاقل . ولزوى الشأن ان يجضروا امام اللجنة بتقسيم او ينيوا عنهم محليا في الحضور . وللجنة الاستمعة بين ترى الاستمعة بهم من الموظفين الفنيين او الاداريين او غيرهم من ذوي الخبرة . ولا يكون انعقاد اللجنة صحيحا الا بحضور جميع اعضائها وتصدر قراراتها بالاغلبية المطلقة وتكون مسببة . وجاء بالمفكرة الاصلاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٢ بتعديل بعض احكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار اليه - في شأن اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي - انه « ... نظرا لاهميتها خلع عليها صفة قضائية وحددت طريقة تشكيلها ليكمل لذوى الشأن من الضمانات ما يكفلهم القضاء العادي في هذا النوع من مسائل غيبت بذلك التوفيق بين مصالح الامراء من جهة ومصالح الدولة في سرعة البت في مسائل ملكية الاراضي المستولى عليها » ، وهو ما اشارت اليه ايضا المفكرة الاصلاحية للقرار بقانون رقم ٢٨١ لسنة ١٩٥٦ بتعديل المادة ١٢ مكررا سالف الذكر فيها لورفته من انه « ولذلك انشئت لجنة قضائية رومى في تشكيلها ان تكل لذوى الشأن من الضمانات ما تكفلهم لهم جهات القضاء ... » . كما اوضحت المفكرة الاصلاحية للقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٢ بالفاء موانع التقاضي في بعض القوانين انه بما تضمنه هذا القانون من القضاء المنصوص الواردة في قوانين الاصلاح الزراعي التي كلفت تحسن الاعمال والقرارات الادارية من رقابة القضاء « ... لم يعد هناك أي مانع من موانع التقاضي في هذه الحالات ، فضلا عما كان قد استقر عليه قضاء بحكمة القضاء من اعتبار اللجنة القضائية المشكلة طبقا لقانون الاصلاح الزراعي جهة قضائية مستقلة بالنسبة لما خصها للشارع بنظره من تلك المنازعات (نقض معنى جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٦٥ ، الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢١ القضائية) » .

وحيث ان مؤدى ما تقدم ان اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي ما جهة قضائية مستقلة عن جهتي القضاء العادي والاداري انشأها المشرع وخصها بالفصل دون سواها نرا ينشأ عن تطبيق قانون الاصلاح الزراعي من مفكرات متعلقة بملكية الاراضي المستولى عليها ، وقرارات الاستيلاء الصادرة بشأنها وما يتصل بتوزيعها

من وعاء الضريبة العلية على الإيراد أن يكون المول قد دفعها بالفعل ، وجعل العبء في دين الضريبة الذي يخصم هو بالأداء لا بالاستحقاق ، ويُقتضى فإن الضريبة المستحقة التي لم تدفع لا تخصم من الوعاء العام . وخروجاً على هذا الأصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الأراضي الزراعية وعلى العقارات المبنية في حكم دفعها وذلك نزولاً على مقتضى العمل التي أنصحت عنها المذكرة الإيضاحية للقائسون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ ، ومن ثم فإن هذا الحكم الاستثنائي يقتصر بالنص على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد إلى غيرها .

٢ - القول بأن المول الذي يحقق ربحاً من نشاطه التجاري لو الصنامي يلزم اعتباراً من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عبئها - بالنسبة لما زاد على عشرة آلاف جنيه - ١٢١٪ من الإيراد غير سعيد ، ذلك أن سعر الضريبة العلية على الإيراد طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل إلى ١٥٪ على الشريحة الأخيرة وحدها التي تزيد على عشرة آلاف جنيه ، كما أن مجموع عبء ضريبة الأرباح التجارية والصناعية وما كان يحصل إلى جانبها من ضرائب اضافية آنذاك يبلغ ٢٩٠٫٢٪ من الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فإن المول إذا ما أدى الضريبة النوعية وملحقاتها فإن ما يسدده يخصم من وعاء إيراده العام ويبقى له ٧٠٫٨٪ من صافي ربحه ، وهذا الصافي هو الذي يخضع للضريبة العلية على الإيراد بنسب متزايدة لا تبلغ ١٥٪ إلا على ما زاد على عشرة آلاف جنيه . أما إذا تقاسم المول من أداء الضريبة النوعية المستحقة عليه فإنها لا تخصم من الوعاء العام ويخضع بالتالي ربحه بالكامل للضريبة العلية على الإيراد وفق شرائعها المتساعدة التي لا تصل إلى ١٥٪ إلا على الشريحة الأخيرة على ما سلف بيته ، ويبقى للمول حتى بالنسبة لتلك الشريحة ٥٪ من أرباحه ، ونظراً للضريبة النوعية التي استحققت عليه ولم يسدها ديناً ضريبياً في فئة يخصم عند إدايته . وبالتالي فله سواء أدى المول الضريبة النوعية المستحقة عليه أو لم يؤديها فإن الضريبة العلية على الإيراد لا تستغرق الوعاء بوجهه .

البند رقم (٢) من المادة السادسة من القرار بقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧١ موجهاً إلى كافة من حافظت ظروفهم ومراكزهم القانونية من أطراف النزاع ، يحكم دستور قرار بقانون من مجلس إدارة الهيئة العلية للإصلاح الزراعي في شأن القرار الذي أصدرته اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي ، وتوافر بذلك لهذا النص شرطاً الصوم والتجريد ، فإن النص عليه بالأخلال بهما المساواة يكون غير سعيد .

وحيث أنه لما تقدم يتمين رفض الدعوى .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكة برفض الدعوى وببصادر الكلفة وألزمت المدعين المصروفات وببلغ ثلاثين جنيهاً مقابل انصاب الحلية .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « دستورية »



جلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١

١ - ضريبة - ضريبة عالية على الإيراد - الضرائب المباشرة التي تخصم من وعائها - هي الضرائب المسددة فعلياً وليست المستحقة - الاستثناء يقتصر على ضريبتين الأراضي الزراعية والعقارات المبنية ولا يمتد إلى غيرها .

٢ - ضريبة - الضريبة العلية على الإيراد - اقتضاء الضريبة بالسعر المقرر طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ لا يتمين بمصادرة - بيان ذلك .

٣ - ضريبة - سلطة المشرع في تحديد وعائها وما يخصم منها - سلطة تقديرية لم يسلح للدستور أي قيد عليها في هذا الشأن .

١ - يؤدى ما ينص عليه البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٦٩ بشأن فرض ضريبة عملة على الإيراد - بعد تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ - أن المشرع اشترط كسبل عام لخصم الضرائب المباشرة

المحكمة :

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .
وحيث ان الوقف — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسطر الأوراق — تحصل في ان المدمى كان قد اقسام الطعن رقم ٧٩٦ لسنة ٧٢ اسلم لجنة طعن ضرائب الزقازيق قول معترضا على المبلغ الذى قدرتها لمهورية الضرائب عند ربطها الضريبة العلية على ايراده عن السنوات من ١٩٥٥ — ١٩٦٤ ، وكان من بين ما نعاه عليها انها لم تخضع من وعاء الضريبة العلية على ايراده ضريبة الارباح التجارية التى استحققت عليه خلال سنوات النزاع . بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٧٤ تجارى كلى الزقازيق طعنا في هذا القرار ، وفي ٢٤ ابريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بقبول الطعن شكلا وبرفضه موضوعا ، واقلت قضاءها في شأن طلب خصم ضريبة الارباح المستحقة عليه في سنوات النزاع على انه لبقا للبند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة علية على الايراد لا يعتبر من التكاليف التى تخضع من وعاء الضريبة العلية على الايراد الا ما دفعه الممول بلقلم من ضرائب مباشرة خلال السنة السابقة لها الضرائب التى تستحق عليه ولم يسدها فعلا فلا يجوز خصمها لانها لا تشكل عبئا على ايراده استقطع منه بل تتلذ دينيا ضريبيا في تحته . استأنف المدمى هذا الحكم امام محكمة استئناف المنصورة (لمهورية الزقازيق) بالاستئناف رقم ٨ لسنة ١٨ ق ودفع بصمم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة علية على الايراد ، وبجلسة ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٦ كلفت المحكمة المدمى برفع دمواه الدستورية في الاجل الذى حددته كالتالى الدعوى المعلقة .

وحيث ان المدمى يطلب الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة علية على الايراد فعيا نص عليه من خصم الضرائب

٣- لما كلفت الضريبة من غريضة مالية يلزم الشخص بادائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والاعباء والخصمات العلية ، وكلن الدستور قد نظم احكامها العلية واحداثها وحدد السلطة التى تلك تقريرها ، فنص في المادة ٣٨ منه على ان يقوم النظم الضريبي على العدالة الاجتماعية وفي المادة ٦١ على ان اداء الضرائب والتكاليف العلية واجب ومقتضا للقانون ، وفي المادة ١١٩ على ان انشاء الضرائب العلية وتعديلها او إلغاءها لا يكون الا بقانون ولا يعنى احد من ادائها الا في الاحوال المبينة في القانون ، فان المخرع اذ فرض الضريبة العلية على الايراد ونظم قواعدهما بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفا تحقيق العدالة الضريبية التى تقتصر عنها الضرائب النوعية وحدها ، واختار النهج الذى رآه مناسبا لتحديد وعائها وبين التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلى للايراد ، يكون قد اعمل سلطته التقديرية التى لم يتدها الدستور في هذا الشأن باى قيد ، وبالتالى فان النعى على البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ المشار اليه بخالفه احكام الدستور يكون على غير اساس .

الاجراءات

بتاريخ اول يناير سنة ١٩٧٧ اودع المدمى صحيفة هذه الدعوى فتم كتاب المحكمة طالعيا الحكم بعدم دستورية البند الثالث من المادة السابعة من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن فرض ضريبة علية على الايراد فعيا نص عليه من الاستئصال على خصم الضرائب المباشرة العلية وليس المستحقة فعلا من وعاء الضريبة العلية على الايراد .

وقد تمت ادارة قضايا الحكومة بمفكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى لودعت هيئة الموضين تقريرا . اذعت فيه الراى برفضها . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

من القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ بشأن عرض ضريبة على الإيراد قبل تعديله بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ كان ينص على أن « يخضع من الإيراد الخاضع للضريبة ما يكون قد دفعه المول من (١) ... (٢) ... (٣) كلفة الضرائب المباشرة التي دفعها المول خلال السنة السابقة غير الضريبة للعلة على الإيراد ولا يشمل ذلك بضاعات الضريبة والتعويضات والغرامات » ثم حذر القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ واستبدل بنص البند الثالث المثلث اليه نصا يقضى بخمس « جميع الضرائب المباشرة التي دفعها المول خلال السنة السابقة غير الضريبة للعلة على الإيراد ولا يشمل ذلك بضاعات الضريبة والتعويضات والغرامات والفوائد . وفي تطبيق هذا الحكم يعتبر ربط الضريبة على الأراضي الزراعية وعلى المقارنات المبنية في حكم الضريبة المدفوعة قد اقتضته « ضرورات عملية تتصل بربط الضريبة حتى لا يخلق ربطها على أثبات المسد من هذه الضرائب وما يصاحب هذا الإثبات من صعوبات » . ومؤدى ذلك أن المشرع اشترط لكامل علم لخمس الضرائب المباشرة من وعاء الضريبة للعلة على الإيراد أن يكون المول قد دفعها بالفعل ، وجعل العبرة في دين الضريبة الذي يخضع هو بالاداء لا بالاستحقاق ، ويلتقى فإن الضريبة المدفوعة التي لم تدفع لا تخضع من الوعاء العام . وخروجا على هذا الأصل اعتبر المشرع ربط الضريبة على الأراضي الزراعية وعلى المقارنات المبنية في حكم دفعها وذلك نزولا على مقتضيات العمل التي انصحت منها المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ على ما سلف البيان ، ومن ثم فإن هذا الحكم الاستثنائي يقتصر بالنص الصريح على هاتين الضريبتين بالذات ولا يمتد الى غيرها ، بحيث لا يستقيم ما ذهب اليه المدعى من تفسير مغاير لهذا النص إما ما يترى من أن المول الذي يحقق ربحا عن تشغيله التجارى أو الصناعى يلزم بدفعه من سنة ١٩٦٥ بدفع ضرائب يبلغ مجموع عنها - بالنسبة لما زاد على عشرة آلاف جنيه - ١٢٤ ٪ من الإيراد مفر سديد ، ذلك أن سعر الضريبة للعلة على الإيراد طبقا للقانون

المباشرة المدفوعة - وليس المستحقة فعلا - من وعاء الضريبة للعلة على الإيراد ، وفي بيان ذلك يقول أن هذا النص قصد بالقرائن المباشرة التي يدفعها المول وتخضع من وعاء الضريبة للعلة تلك التي تستحق عليه ولو لم يدفعها بالفعل ، وهو ما يتفق مع التعديل الذى أدخل على هذا البند بالقانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٩ فيما قضى به من اعتبار ربط الضريبة على الأراضي الزراعية والمقارنات المبنية في حكم دفعها . غير أن مصلحة الضرائب ومن بعدها الحكة الابتدائية اذ اخذت بتأمر النص واشترطت للخمس أداء الضريبة لا مجرد استحقاقها تكون قد عسرت على غير وجهه الصحيح طبقته تطبيقا خلطنا على نحو مسد يودى الى أن تزيد الضريبة عند ربطها على وعائها ، ذلك أن سعر الضريبة للعلة على الإيراد يصل اعتبارا من عام ١٩٦٥ الى ٩٥ ٪ على الشريحة الأخيرة - ما زاد على عشرة آلاف جنيه - في حين أن تلك الشريحة تخضع في ذات الوقت الى ضريبة نوعية على الأرباح التجارية يبلغ سعرها مع ملحقاتها ٢٩ ٪ ويلتقى فإن المول يلزم بدفع ضرائب يصل مجموع عنها الى ١٢٤ ٪ من الإيراد فتستغرق الضريبة الوعاء بأكمله وتجاوزة ، وتتولى بذلك على مصادرة نطرها المادة ٣٦ من الدستور وعلى عقوبة مالية توقع بغير نص والمخالفة لحكم المادة ٦٦ من الدستور ويستطرد المدعى الى أن يفرض أن الضريبة لا تلزم الوعاء بأكمله وإنما تستغرق ٩٥ ٪ منه في الشريحة الأخيرة للإيراد فلها تكون مجالية لروح الدستور ومخالفة لما تقضى به أحكامه الأساسية التي تقيم النظام الضريبى . على العدالة الاجتماعية ، وتطلق حواجز الضل والانتعاج للإيراد والجماعات تحقيقا لاجتماع الكلية والعدل ، وتكفل تكسفر الفرص والمساواة لجميع المواطنين ، وتضمن الملكية ، وتحظر المصادرة الخلسة إلا بحكم قضائى ، ومن ثم يكون المشرع قد اتعرف في استعمال سلطته التقديرية في تحديد سعر هذه الضريبة فينصر عنها وصف الضريبة الذى ظمها عليها وتتطلب الى مصادرة للإيراد .

وهي أن البند الثالث من المادة السابقة

على الهند الثلث من المادة السليمة من القطن
رقم ٩٩ لسنة ١٩٢٩ المثلر اليه بخلافه
احكام الدستور يكون على غير اساس .

وحيث انه لا وجه للقول ان المشرع قد
انحرف في استعمال سلطته التقديرية اذ غالى في
زيادة سعر الضريبة على شرائح الإيراد العام
الى حد يقرب من مصادره برغمه الى ٩٥٪ على
الضريبة الأخيرة طبقاً للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥
ذلك انه وقد ثبت على ما تقدم ان النهج الذي
اختاره المشرع في تحديد سعر ضريبة الإيراد العام
لا يؤدي الى المصادرة ولا يخلف احكام الدستور ،
لان ما ينهض المدمى في هذا الصدد ينحل في واقع
الامر الى خوض في سلسلة المشرع الضريبية الامر
الذي تستلزم به السلطة التشريعية التي عهد
اليها الدستور رسم هذه السلسلة وتحويل
مسارها طبقاً لما يتطلبه الصالح العام بحكم
وظائفها التمثيلية للشعب ، وبالتالي فان ما ينهض
الدعى على النقص المطعون عليه في هذا الشأن
يكون بغيره غير سليم .

وحيث انه لما تقدم يكون ما ينهض المدمى على
النقص المطعون فيه فيما تضمنه من الانتماء
على خمس الضرائب المباشرة المفوضة دون
المستحقة من وعاء الضريبة العامة على الإيراد
غير قائم على اساس الامر الذي يتعين معه
رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة
الكلفة والزمّت المدمى المصروفات وببلغ ثلاثين
جنيهاً مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٦ لسنة ١ قضائية «دستورية»

(٦)

جلسة ٩ مايو سنة ١٩٨١

- ١ - دستور - المادة ٦٦ منه - النص على
انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون -
الاحوال المصودة بها - يؤدي ذلك .
- ٢ - مخدّرات - المادة ٢٢ من القانون رقم

رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٥ يصل الى ٩٥٪ على الضريبة
الأخيرة وحدها التي تزيد على عشرة الاف جنيه ،
كما ان مجموع عبء ضريبة الارياح الجذائية
والصناعية وما كان يحصل الى جانبها من
ضرائب اضافية اذذاك يبلغ ٢٩٠٢٪ من
الربح الخاضع للضريبة ، وعلى ذلك فان المول
اذا ما ادى الضريبة النوعية وملحقها فان
ما يسدده يخضع من وعاء إيراده العام ويبقى
له ٧٠,٨٪ من صافي ربحه ، وهذا الصافي هو
الذي يخضع للضريبة العامة على الإيراد بنسب
متزايدة لا تبلغ ٩٥٪ الا على ما زاد على عشرة
الف جنيه . اما اذا تعاضى المول عن أداء
الضريبة النوعية المستحقة عليها فاعلمها
لا تخضع من الوعاء العام ويخضع وبالتالي ربحه
بالتكامل للضريبة العامة على الإيراد وفق شرائحها
التصاعدية التي لا تصل الى ٩٥٪ الا على الضريبة
الأخيرة على ما سلف بيانه ، ويبقى للمول حتى
بالنسبة لتلك الضريبة ٥٪ من ارباحه وتظل
الضريبة النوعية التي استحققت عليه ولم يسدها
دينها ضريبيا في ذمتهم يخصم عند ادائه ، وبالتالي
فانه سواء ادى المول الضريبة النوعية
المستحقة عليه او لم يؤديها فان الضريبة العامة
على الإيراد لا تستغرق الوعاء برمته .

لما كان ذلك ، وكنت الضريبة هي فريضة
مالية يلتزم الشخص بدائها للدولة بمساهمة منه
في التكاليف والاعباء والخدمات العامة ، وكان
الدستور قد نظم احكامها العامة واهدائها
وحدد السلطة التي تلك بتقريرها ، فنص في
المادة ٢٨ منه على ان يقوم النظام الضريبي على
العدالة الاجتماعية وفي المادة ٦١ على ان اداء
الضرائب المالية وتحويلها او الفاءها لا يكون
الا بقانون ولا يعنى احد من اهلها الا في
الاحوال البينة في القانون ، فان المشرع اذ
فرض الضريبة العامة على الإيراد ونظم قواعدها
بوجوب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٢٩ يستند
تحقيق العدالة الضريبية التي تقصر عنها الضرائب
النوعية وحدها ، واختار النهج الذي رآه
مناسبا لتحديد وعائها وبين التكاليف واجبة
الخصم من المجموع الكلي للإيراد ، يكون قد
اعمل سلطته التقديرية التي لم يفدها الدستور
في هذا الشأن باى قيد ، وبالتالي فان النقص

٢ - لما كان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد أعمل الرخصة الناتجة له بمقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما نأله بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقة بهذا القانون بالتحف والإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرًا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقًا لصالح المجتمع ، وكلفت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة إصدارها إلى المادة ١٠٨ أو المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وإنما إلى المادة ٦٦ من الدستور ، فإن النسخ على المادة ٣٢ المشار إليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس .

٣ - النسخ بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ لمعاهدة المواد المخدرة باعتبارها ملزمة - أيًا ما كان وجه الرأي في قيام هذه المخالفة - لا يدعو أن يكون نسخًا بمخالفة قرار لقانون ، ولا يشكل بذلك خروجًا على أحكام الدستور المنوط بهذه المحكمة صونها وحمايتها .

الإجراءات :

بتاريخ ١٥ فبراير سنة ١٩٧٨ أودع المدعي صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبًا بالحكم بعدم دستورية نص المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملحقة بذلك القانون .

وتعمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرًا أبلغت فيه الرأي برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بطلان اليوم .

١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تنفل وحكم المادة ٦٦ من الدستور - أساس لذلك .

٤ - معاهدة دولية - معاهدة المواد المخدرة التي بمخالفة قرار وزير الصحة لاحكامها لا يشكل خروجًا على أحكام الدستور .

١ - تنص المادة ٦٦ من الدستور الحالي في فقرتها الثانية على أنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » وهي قاعدة دستورية وردت بذات العبارة في جميع الدساتير المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذي نص عليها في المادة السادسة. ويبين من الأعمال التفسيرية لدستور سنة ١٩٢٣ أن صياغة هذه المادة في المشروع الذي أعدته اللجنة المكلفة بوضعها كانت تقضي بأنه « لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون » لمصلحة اللجنة الاستشارية التشريعية التي نحت المشروع إلى « لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون » وذلك « وعلى ما جاء بتقريرها - « لأنه لا يصح وضع مبدأ يقرر أن لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون لأن العمل جرى في التشريع على أن يضمن القانون نفسه تفويضًا إلى السلطة المكلفة بتنفيذ لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، وبالأصوب إذن أن يقال لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون .. » .

ولما كان من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحًا معينًا في نص ما لمعنى معين ، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يرد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالي قد رد في المادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » - الواردة في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتي نصحت أعماله التفسيرية عن الحلول المقصود بها - في حين أنه استعمل عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة « بقانون » بل التلميح في المادة ٣٥ وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة ١١٩ ، فإن مؤدى ذلك أن المادة ٦٦ من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب ، وذلك لاعتبارات تقديرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسامع الايفاضات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية فـ

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تحصل في ان النيابة العامة كانت قد اقبلت الدعوى الجنائية في الجنابة رقم ٢٢٦١ لسنة ١٩٧٦ على مضغرات القاهرة ضد المدعى بوصف انه اهرز وحلر بقصد الاتجار جوهرين مخدرين « عقارى الموتولون والمتراكس » في غير الاحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابه ونفا لاحكام القصاص رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبنء (١٤) من الجدول رقم (١) الملحق به والمستبدل بموجب قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ . واثناء نظر الدعوى ابلح محكمة جنليات القاهرة دفع المدعى بعدم دستورية المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا الى تلك المادة ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قررت المحكمة تأجيل الدعوى حتى يرفع المدعى دعواه الدستورية لتألم الدعوى المائلة .

وحيث ان المدعى يطلب الحكم بعدم دستورية المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها استنادا الى ان المادة الاولى منه تنص على ان تعتبر جواهر مخدرة في تطبيق احكامه المواد المبيئة من الجدول رقم (١) الملحق به ، وبذلك يكون هذا الجدول جزءا مكملا للقانون . وتصبح له ذات قوة التشريعية . واذا اجازت المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المشار اليه للوزير المختص بقرار يصدره ان يعدل في الجداول الملحق به ، فلها تكون قد خالفت المادة ٦٦ من الدستور التي تنص على انه لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ، ذلك ان التمديل باضافة مادة جديدة الى الجدول يجعل من غير قانوني واهرازها والاتجار فيها مملا مجرما بعد ان كان مباحا الامر الذي لا يجوز اجراؤه بشر القانون تطبيقا لهذه القاعدة الدستورية . ويستطرد المدعى الى

انه لا مجال للقول بان ما يصدره الوزير المختص من قرارات بتعديل الجداول تعدد من اللوائح التفويضية او التنفيذية التي يجيزها الدستور ، لان التفويض التشريعي الذي نصت عليه المادة ١٠٨ مقصور على رئيس الجمهورية وذلك عند الضرورة وفي الاحوال الاستثنائية وبشروط محددة ، كما ان اللوائح التنفيذية للقوانين يجب ان تتضمن تمديلا لها طبقا لما تنص عليه المادة ١٤٤ من الدستور . واذا صدر قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ استنادا الى المادة ٢٢ منه التي تخالف المادة ٦٦ من الدستور ، فلها يكون بدوره غير دستوري ، بالاضافة الى مخالفته معاهدة المواد المخدرة لعام ١٩٦١ التي اصبحت قانونا من قوانين الدولة للتصديق عليها .

وحيث ان المادة ٦٦ من الدستور الحالي تنص في فقرتها الثانية على انه « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وهي قاعدة دستورية وزدت بذات العبارة في جميع المصنفات المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ الذي نص عليها في المادة السادسة منه .

وحيث انه يبين من الاعمال التحضيرية لدستور سنة ١٩٢٣ ان صياغة هذه المادة في المشروع الذي اعدته اللجنة المكلفة بوضعه كانت تنص عليه « لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون » فعدلتها اللجنة الاستشارية التشريعية التي نظمت المشروع الى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » وذلك — وعلى ما جاء بتقريرها — « لانه لا يصح وضع جدا يقرر ان لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون لان العمل جرى في التشريع على ان ينصن القانون نفسه تفويضا الى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ لتحديد الجرائم وتقرير العقوبات ، فلا صوب اخذ ان يقال لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ... » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان المشرع اذا اورد مصطلحا معينا في نص ما لحق معين ، وجب صرعه الى هذا المعنى في كل نص اخر يردد ذات المصطلح ، وكان الدستور الحالي قد رعد في المادة ٦٦ منه عبارة « بناء على قانون » — الواردة

المحكمة صونها وحمايتها ، مما يتمتع معه الالتفات منه .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة والزمتم الدعوى المصروفات وبلغت خمسين جنيها مقابل انعاب الحماية .

القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية « دستورية »

(٧)

جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨١

١ - حراسة - بخالفة اواخر فرضها لقانون الطوارئ - يفرج عن مجال رقبة الدستورية .

٢ - مؤدى نص المادتين الاولى والثانية خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة - تقررت بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ واستمرت بعده .

٣ - ملكية خاصة - حرص النسل المصرية المتعاقبة على تأكيد حمايتها .

٤ - نزع الملكية للمنفعة العامة - لاولية احوال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة .

٥ - تلجيم - اهم ما ينتج به - انتفاؤه بالنسبة لما آل الى الدولة من احوال وممتلكات من خضعوا للحراسة .

٦ - حراسة - ملكية خاصة - لاولية احوال وممتلكات من خضعوا للحراسة الى ملكية الدولة تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالخالفة لاحكام الدستور .

٧ - الرقبة القضائية على دستورية القوانين - نطقها - الامليات السياسية لا تمنع من اخضاع القوانين الرقبة الدستورية لذا تعرضت لاجور نطقها الدستور ووضح لها ضوابط محددة .

في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتي بها - في حين انه استعمل عبارة مفاهيمية في اصغت اماله التحضيرية من الدلول المقصود بها في حين انه استعمل عبارة بخليرة في نصوص اخرى اشترط فيها ان يتم تحديد او تنظيم مسائل معينة « بقانون » مثل التلجيم في المادة ٣٥ وانتشاء الضرائب وتعديلها في المادة ١١٩ ، فان مؤدى ذلك ان المادة ٦٦ من الدستور تجيز ان يعهد القانون الى السلطة التنفيذية باصدار قرارات لانحية تحدد بها بعض جوانب التجريم او العقاب ، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشرط التي يعينها القانون الصادر منها .

لما كان ما تقدم وكان المشرع في المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ قد عمل هذه الرخصة المتاحة له بقتضى المادة ٦٦ من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعطيل الجداول المحقة بهذا القانون بالخصف وبالإضافة او بتغيير النسب الواردة فيها ، وذلك تقديرا منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في سياساتها وعناصرها تحقيقا لمصالح المجتمع ، وكانت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة اصدارها الى المادة ١٠٨ او المادة ١٤٤ من الدستور بشأن اللوائح التفويضية او اللوائح التنفيذية وانما الى المادة ٦٦ من الدستور على ما سلف بيانه ، فان النعى على المادة ٣٢ المشار اليها بعدم الدستورية يكون على غير اساس .

وحيث انه وقد ثبت على ما تقدم ان المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ تتفق واحكام الدستور ، فان النعى على قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا اليها بخالفة المادة ٦٦ من الدستور يكون بدوره غير مسعيد ، اما النعى بخالفة هذا القرار لمعاداة المواد المخدرة باعتبارها فتونا - ايا ما كان وجه الراى في تبلي هذه المخالفة - فانه لا يحدو ان يكون نعيها بخالفة قرار لقانون ، ولا يشكل بذلك خروجا على احكام الدستور المنوط بهذه

٨ - ملكية خاصة - حد أقصى - لا يجاوز الدستور تحديد حد أقصى لما يملكه الفرد إلا بالنسبة للملكية الزراعية .

١ - ما يشره المدعون بشأن مخالفة الأوامر الصادرة بفرض الحراسة لأحكام قانون الطوارئ يتعلق بغضاء المشرومية ويخرج من مجال رقابة الدستورية وبالتالي من نطاق الدعوى الماثلة ، الذي تحدد بالظمن في دستورية النص على أبولولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الرحاسة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما يرد اليهم والى أسرهم منها ، وهو ظمن مثبت الصلة بما ينتهى اليه القضاء المختص بشأن مشروعية أوامر فرض الحراسة أو عدم مشروعيتها .

٢ - يؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ومواد القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ أن أبولولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة تقررت بمقتضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الاصليين ، وللخاضعين بالتمعية فيما آل اليهم من أموال وممتلكات عن طريق الخاضع الاصلى ، ول القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة شئ هؤلاء الأشخاص لمستحدث احكاما سوى بما كل حلة ، دون أن يتضمن أى تعديل في الأساس الذي تالم عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو أبولولة لموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة .

٣ - حرصت جميع الدساتير المصرية المتعاقبة على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيد التي أوردها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على أن الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية الا للنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو ما رددته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التليم الا باعتبارات الصالح الملمم وبقانون ومقابل تعويض .

٤ - أبولولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للنفعة العامة الذي لا يرد الا على مقارات معينة بذاتها في حين شملت أبولولة الى ملكية الدولة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات ، ولم تتبع في شأنها الإجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتي يتوجب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غريبا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة .

٥ - لا يعتبر أبولولة أموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الدولة تليما ، ذلك انها تقتصر الى اهم ما يتنيز به التليم وهو انتقال المأل المألوم الى ملكية الشعب لسيطر عليه الدولة بعيدا عن مجال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتدت الحراسة - وبالتالي أبولولة الى ملكية الدولة - الى كافة أموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة ، كما أن المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نص على تسليم الأراضي الزراعية التى آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لادارتها « ... حتى يتم توزيعها وفقا لأحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ » بشأن الإصلاح الزراعى ، وبالتالي فإن مأل هذه الأراضي أن تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا تبقى فى ملكية الشعب لتحقق ادارتها ما يستهدفه التليم من مصلح علم .

٦ - لما كتبت أبولولة أموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة لا تعد من قبيل نزع الملكية أو التليم ، فلها تشكل اعدادا على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تنظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائى .

٧ - القول بأن القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ قد

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية وحيث ان الوقوع — على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في ان المدعين كانوا قد اقبلوا الدعوى رقم ١٩٢ لسنة ٢٨ و لم يحكم القضاء الادارى طلبة الحكم بلفاء لمر رئيس الجمهورية رقم ١٢٨ لسنة ١٩٦١ بفرض الحراسة على اموالهم وممتلكاتهم ، وتسليم كافة هذه الاموال والممتلكات ، وذلك تأسيسا على ان القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ لا يجيز فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين . واذ طلبت الحكومة رفض الدعوى استنادا الى ان الحراسة قد رفعت عن اموال وممتلكات المدعين بموجب القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وتم تعويضهم عنها وفقا لاحكامه ثم اعيتت تسوية اوضاعهم طبقا للقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فقد دافع المدعون بعدم دستورية هذين التشريعين . وبتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٧٦ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يرفع المدعون دعواهم الدستورية ، فاقبلوا الدعوى المعلقة .

وحيث ان المدعين يطلبون الحكم بعدم دستورية كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والمادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ لاسباب حاصلها انه بالاضافة الى ان قانون الطوارئ لا يجيز فرض الحراسة على الأشخاص الطبيعيين فان ما نصت عليه المادة الثانية من القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ من ايلولة اموال وممتلكات هؤلاء الأشخاص الى ملكية الدولة بغير تعويض — عدا مبلغ ثلاثين الفا من الجنيهات تؤدي يوم استندات على الدولة لمدة خمس عشرة سنة — تعتبر مصادرة لها بالمخالفة لما تنص عليه المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت

نفسنا تعويض الخاضعين للحراسة من اموالهم وممتلكاتهم ، وان تقدير هذا التعويض يعد من الملامات السياسية التي يستقل بها المشرع ، لا حول دون اخضاع هذين التشريعين للرقابة الدستورية لان كلاهما قد تعرض للملكية الخاصة التي صلتها الدستور ووضع لحياتها ضوابط وقواعد محددة .

٨٠ — القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ مسجل من احكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التي كانت تنقضى بتحديد مبلغ جزائي بعد اقصى مقداره ثلاثون الف جنيه يؤدي الى جميع من فرضت عليهم الحراسة بسندات على الفولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذي نص على ايلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعي مقابل معاشات يحددها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها احكاما تسوى بها اوضاعهم ببرد بعض اموالهم عينا او ثمن ما تم بيعه منها وذلك في حدود مبلغ ثلاثين الف جنيه للفرد ومائة الف جنيه للأسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد اقصى لما يرد من كافة الاموال والممتلكات التي فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذي لا يجيز تحديد حد اقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٢٧ منه ، الامر الذي يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٢٤ من الدستور سلفة البيان .

الاجراءات :

بتاريخ ١٨ يولية سنة ١٩٧٦ اودع المدعون يطلبون فيها الحكم بعدم دستورية نص كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ الخاص برفع الحراسة عن اموال وممتلكات بعض الأشخاص ، والمادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ . وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

اجمالي قدره ٣٠ ألف جنيهه ما لم تسكن
تيمنها اقل من ذلك فيعوض عنها بمقدار
هذه القيمة على انه اذا كانت
الحراسة قد فرضت على الشخص وعلى عائلته
بالتبعية له ، فيعوض جميعهم عن جميع اموالهم
وممتلكاتهم المفروضة عليها الحراسة بما لا يجاوز
قدر التعويض الاجمالي السابق بياته ... ويؤدى
التعويض باستدادات اسمية على الدولة لمدة
خمس عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا ... » .
وتنص المادة الاولى من القانون رقم ٦٩ لسنة
١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الاوضاع الناشئة
عن فرض الحراسة على ان « تسوى طبقا لاحكام
القانون المرافق الاوضاع الناشئة عن فرض
الحراسة على الاشخاص الطبيعيين والاعتباريين
استنادا الى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨
بشأن حالة الطوارئ » ، وتؤكد المادة الاولى
من قانون تسوية هذه الاوضاع انتهاء جميع
التدابير المطبقة بالحراسة ، ثم ترد الفقرة
الاولى من المادة الثانية منه الحكم الخاص
بإستثناء الخاضعين بالتبعية من احكام القانون
رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ بالنسبة لما آل اليهم
عن غير طريق الخاضع الاصلى ، وهو ما كان
ينص عليه قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٢٠ لسنة
١٩٦٧ ، وتنص فقرتها الثانية على ان يرد عينيا
ما قيمته ثلاثون ألف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه
للأسرة اذا كانت هذه الاموال والممتلكات قد
آلت الى هؤلاء الخاضعين بالتبعية من طريق
الخاضع الاصلى ، وتحدد المادة الثالثة مقدار
ما يتم التخلي عنه من عناصر الذمم المالية
للاشخاص الطبيعيين الذين شملتهم الحراسة
بصفة اصلية او تبعية بما لا يزيد على ثلاثين
الف جنيه للفرد ومائة ألف جنيه للأسرة ، كما
تنص المادة الرابعة منه على انه « اذا كانت
الاموال والممتلكات التى فرضت عليها الحراسة
مملوكة جميعها للخاضع الاصلى وكان صفى
ذنبه المالية يزيد على ثلاثين ألف جنيه رد اليه
القدر الزائد عينيا بما لا يجاوز ثلاثين ألف جنيه
لكل فرد من افراد أسرته وفي حدود مائة ألف جنيه
للأسرة ... ويسرى حكم الفقرة السابقة
اذا كان ما سلم لكل فرد من افراد الأسرة طبقا
للبادتين السابقتين يقل عن ثلاثين ألف جنيه
للفرد ولا يجاوز مائة ألف جنيه للأسرة ... » .

الذى صدر هذا التشريع في ظله من ان الملكية
الخاصة بصنوة ، كما ان ما قضيت
بته المادة الرابعة من قانون
تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة
من تحديد ما يرد من اموال وممتلكات من خضوعوا
للحراسة بما قيمته ثلاثين ألف جنيه للفرد ومائة
الف جنيه للأسرة ينطوى على مصادرة لما يجاوز
هذا المقدار ، ويخالف ما تقضى به المواد
٣١ ، ٣٥ ، ٣٦ من دستور ١٩٧١ التى تكفل
صون الملكية الخاصة ولا تجيز التلقيم الا بشروط
محددة وتحظر المصادرة الخاصة بغير حكم
تضامى .

وحيث ان ادارة تضاميا الحكومية طلبت رخص
الدعوى تليسيا على ان المادة الثانية من
القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ قد عدلت
تعديلا شاملا بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ الذى
اعاد تحديد مقدار التعويض وكيفية ادائه ، وان
نمى المدعين ينصب في واقعة على ما تضمنته
المادحتان المطعون بعدم دستوريتهما من تحديد
لمقدار التعويض ، وهو امر يتعلق بعلامات
سياسية يستقل المشرع بتقديرها ولا يتعد
اليها رقابة هذه المحكمة .

وحيث ان ما يثيره المدعون بشأن مخالفة
الاورام الصادرة بفرض الحراسة لاحكام قانون
الطوارئ يتعلق بقضاء المشروعية ويخرج من
مجال رقابة الدستورية وبالتالي عن نطاق الدعوى
المثلة ، الذى تحدد بالظن في دستورية النص
على ايلولة اموال وممتلكات من فرضت عليهم
الحراسة الى ملكية الدولة وعلى تحديد ما
يود اليهم والى اسرهم منها ، وهو ظن منبت
الصلة بما ينهى اليه القضاء المختص بشأن
مشروعية اوامر الحراسة او عدم مشروعيتهما .

وحيث ان المادة الاولى من القرار بقانون رقم
١٥٠ لسنة ١٩٦٤ برفع الحراسة عن اموال
وممتلكات بعض الاشخاص تنص على ان
« رفع الحراسة على اموال وممتلكات الاشخاص
الطبيعيين الذين فرضت عليهم بمقتضى اوامر
جمهورية طبقا لاحكام قانون الطوارئ » .
وتنص المادة الثانية منه على ان « تسوّل الى
الدولة ملكية الاموال والممتلكات المشار اليها في
المادة السابقة ويعوض عنها صاحبها بتعويض

لتسيطر عليه الدولة بعيدا عن خيال الملكية الخاصة بحيث تكون ادارته لصالح الجماعة ، بينما امتنعت الحراسة - وبالتالي الايلولة الى ملكية الدولة - الى حفة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما تشمله من مقتنيات شخصية يستحيل تصور ادارتها لصالح الجماعة ، كما ان المادة الرابعة من ذات القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ نص على تسليم الاراضى الزراعية التى آلت ملكيتها الى الدولة الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى لادارتها حتى يتم توزيعها وفقا لاحكام القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ « بشأن الإصلاح الزراعى ، وينتقل فان مال هذه الاراضى ان تعود الى الملكية الخاصة لمن توزع عليهم ولا يبقى في ملكية الشعب لتحقيق ادارتها ما يستهدفه التليم من صالح علم . لما كان ذلك فان ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة التى تقرر اول الامر بقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ على ما سلف بيانه ، تشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة لها بالمخالفة لحكم كل من المادة ٢٤ من الدستور التى تنص على ان الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادر الخاصة بحكم قضائى .

لما كان ما تقدم وكان لايجاز بان القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ والقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ المشار اليهما قد تضمنتا تعويض الخاضعين للحراسة من اموالهم وممتلكاتهم ، وان تقدير هذا التعويض يعد من المصالحات السياسية التى يستقل بها المشرع ، فلك ان كلا من هذين التشريعين قد تعرض للملكية الخاصة التى صاها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الامر الذى يحتم اخضاعها لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية ، وكان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اذ عدل من احكام كل من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ التى كتبت تقضى بتعديد مبلغ جزافى بحد اقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه جزافى بحد اقصى مقداره ثلاثون ألف جنيه يؤدى الى جميع من فرضت عليهم الحراسة

وحيث ان مؤدى هذه النصوص ان ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة قد تقرر بتقضى المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، واستمرت بعد صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧ بالنسبة للخاضعين الاصليين ، وللخاضعين بالتبعية فيها آل اليهم من اموال وممتلكات عن طريق الخاضع الاصلى وان القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ اقتصر على تسوية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة على هؤلاء الأشخاص فاستحدث احكاما تسوى بها كل حالة ، دون ان يتضمن اى تعديل فى الاسس الذى قلم عليه القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ وهو ايلولة اموالهم وممتلكاتهم الى ملكية الدولة .

وحيث ان جميع الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت على تأكيد حماية الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الإستثناء وى الحدود وبالقيد التى اوردتها ، فنصت المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ على ان الملكية الخاصة مصونة ولا تنزع الملكية الا للخدمة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون ، وهو ما رددته المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٧١ ، كما لم تجز المادة ٣٥ من دستور سنة ١٩٧١ التليم الا باعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض .

ولما كتبت ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة الى ملكية الدولة طبقا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ لا تعد من قبيل نزع الملكية للخدمة العامة الذى لا يرد الا على عقارات معينة بذاتها فى حين شملت الايلولة الى ملكية الدولة اموال وممتلكات من فرضت عليهم الحراسة بما فيها من منقولات ، ولم تنبسط فى شأنها الاجراءات التى نصت عليها القوانين المنظمة لنزع الملكية والتى يترتب على عدم مراعاتها اعتبار الاجراء غصبيا لا يعتد به ولا ينقل الملكية الى الدولة ، وكتبت هذه الايلولة لا تعبر تليبا ذلك انها تنظر الى اهم ما يتميز به التليم وهو انتقال المال المولم الى ملكية الشعب

الدستورية بعد رفع الدعوى واحداث هذا التعديل اثره فور نفاذه باعتباره من القوانين الخطة لاجراءات التقاضي — زوال مصلحة المدعى في الدعوى .

٢ — دعوى دستورية — سبيل التقاضي في شقتها — ليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلقات المارضة التي تقدم الى المحكمة مباشرة طعنا في دستورية التشريعات .

١ — لما كانت الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتي اشركت اعضاء من مجلس الشعب في تشكيل الدائرة الاولى للحكمة الادارية العليا — الطعون بعدم دستوريتهما — قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم الى اعضاء المحكمة عددا من اعضاء مجلس الشخصيات العامة بدلا من اعضاء مجلس الشعب ، وكان هذا التعديل قد احدث اثره فور نفاذ القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ باعتباره — في هذا الخصوص — من القوانين المنطوية لاجراءات التقاضي التي تسري بقدر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من دسماوى او تم من اجراءات قبل تلويخ العمل بها اعمالا لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات ، محل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل الملغى موضوع الطعن ، ومن ثم تكون مصلحة المدعى في دعواه الراهنة قد زالت ، وتكون الخصومة المائلة قد اصبحت غير ذات موضوع ، الامر الذى يتمتع منه الحكم باعتباره بمنتهية .

٢ — لاقوم ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية الا بتصلها بالدموى اتصالا قانونيا طبقا للاوضاع المقررة في المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ اللذين رسمتا تعيل التقاضي في شان الدعوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية أو الطلقات المارضة التي تقدم الى المحكمة مباشرة طعنا في دستورية التشريعات .

بسندات على الدولة لمدة خمسة عشر عاما ، والقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٢ الذى نص على ايلولة هذه السندات الى بنك ناصر الاجتماعى مقابل معاشات يستقدمها وزير المالية ويستحقها هؤلاء الخاضعون ، واستبدل بها احكاما تسرى بها اوضاعهم بحد بعض ابوالهم عينا او ثمن ما تم بيعه منها وذلك في حدود مبلغ ثلاثين الف جنيهه للفرد ومائة الف جنيهه للأسرة ، فانه يكون بما نص عليه من تعيين حد اقصى لما يرد من كافة الاوال والممتلكات التي فرضت عليها الحراسة قد انطوى على مخالفة لاحكام دستور سنة ١٩٧١ الذى لا يجيز تصديق حد اقصى الا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه الامر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٢٤ من الدستور مسائلة البيلان .

وحيث انه لما تقدم بتعين الحكم بمسهم دستورية المقتضى المطعون عليهما .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة :

اولا : بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيما نصت عليه من ايلولة اوال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لاحكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة .
ثانيا : بعدم دستورية المادة الرابعة من قانون تسوية الاوضاع النكسنة من فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيما نصت عليه من تعيين حد اقصى لما يرد الى الاشخاص الذين شملهم الحراسة واسره .

والزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتماب المحاماة .

القضية رقم ٥ لسنة ١ قضائية «دستورية»

٨

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

١ — دعوى دستورية — المصلحة في الدعوى — تعديل النص القانونى المطعون فيه بمسهم

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ مارس سنة ١٩٨٠ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة بطلبها الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ .

وقد تمت ادارة قضايها الحكومية مذكورة طلبت فيها الحكم اصليا باعتبار الخصومة منتهية - واحتياطيا برفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموفضين تقريراً ابدت فيه الراى بقتناء الخصومة . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموفضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسته اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والادالة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية وحيث ان الواقع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعى بصفته وكيل عن طائفي تاسيس حزب الجبهة الوطنية . كان قد اقام الدعوى رقم ١٢٥٤ لسنة ٢٥ ادارية عليا طلبا الغاء قرار لجنة شئون الاحزاب السياسية بالاعتراض على انشاء حزب الجبهة الوطنية والحكم بالموافقة على انشاءه ، واثناء تداول الدعوى بالجلسات دفع بعدم دستورية القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدل بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ وخلصه المادة الثالثة منه فيما نصت عليه من اشراك اعضاء من مجلس الشعب في تشكيل الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة التي يطعن قبلها في قرارات الاعتراض على تاسيس الاحزاب . وبجلسة ٢٣ فبراير سنة ١٩٨٠ قررت المحكمة تصديق ميعاد اربعة اشابيع لرفع الدعوى باسم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ٧٩ ، فقام المدعى دعواه المطالبة .

وحيث ان المدعى ينص على المادة الثالثة من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ مخالفتها لاحكام الدستور ذلك انه بما اذ نصت في الفقرة ١٢ منها على اشراك اعضاء من مجلس الشعب في تشكيل الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة التي يطعن قبلها على قرارات لجنة شئون الاحزاب السياسية ، تكون قد خالفت حكم المادة ١٧٢ من الدستور بان اخلت في تشكيل مجلس الدولة - وهو هيئة قضائية مستقلة - اعضاء سياسيين ومن مجلس الشعب ، كما اهدرت حكم المادة ٦٨ من الدستور بان فرضت على المواطنين هذه المحكمة المشكلة تشكيلا خلافا وحالت بذلك بينهم وبين الانخراط الى فاضليهم الطبيعي ، واسيغت على مجلس الشعب ولاية القضاء خلافا لنص المادة ٨٦ من الدستور التي حددت اختصاصاته تحديدا قاطعا على سبيل الحصر وليس من بينها ممارسة القضاء ، بالإضافة الى ان جلوس بعض اعضاء مجلس الشعب في دائرة من دوائر المحكمة الادارية العليا - وهي جزء من السلطة القضائية - يعتبر تحفلا من السلطة التشريعية في شئون القضاء ومسلسلا بالاستقلال المقرر للمحكم على خلاف ما تنص به المادتان ١٦٥ ، ١٦٦ من الدستور .

وحيث ان الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الاحزاب السياسية المعدلة بالقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ - كانت تنص على انه « ويجوز لطائفي تاسيس الحزب خلال الثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض في الجريدة الرسمية ان يطعنوا بالانفاء في هذا القرار باسم الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة على ان ينضم لتشكيلها عدد مماثل من اعضاء مجلس الشعب يخترهم المجلس في بداية كل دورة وفقا للتواعد التي يفسها المجلس » ثم عدلت هذه الفقرة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٨١ المصوب به اعتبارا من اول مايو سنة ١٩٨١ واستبدلت بها الفقرة التالية « ويجوز لطائفي تاسيس الحزب خلال الثلاثين يوما التالية لنشر قرار الاعتراض في الجريدة الرسمية

في الدعوى الدستورية لا تقوم الا بطلبها بالدعوى اتصالا قانونيا طبقا للاوضاع المقررة في المادتين ٢٧ ، ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ للثلاثين رسما سبل التقاضي في شأن الدعوى الدستورية وليس من بينها سبيل الدعوى الأصلية او الطلبات العارضة التي تقدم الى المحكمة بابتارة طعنا في دستورية التشريعات ، وكان طلب المدعى الحكم بعدم دستورية المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظم الاحزاب السياسية بعد تعديلها بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي استبدل بأعضاء مجلس الشعب أعضاء من الشخصيات العامة ، قد اثاره في مذكرته المقدمة بجلسة ٢ اكتوبر سنة ١٩٨١ كطلب عارض ، وبالتالي لم يتصل بالمحكمة اتصالا قانونيا ، فانه يتعين الالتفات عنه .

وحيث انه بالنسبة الى مبررات الدعوى فان المحكمة ترى في تعديل المشرع لنص الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظم الاحزاب السياسية بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ بعد ان اقدم المدعى دموه بصتم دستوريته ما يبرر عدم الزامه بمبرراتها

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة الى الطعن بعدم دستورية الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظم الاحزاب السياسية قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ والزمته الحكومة المبررات وجلب ثلاثين جنينا مقابل التصلب الحلية .

التضحية رقم ٨ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٩

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ - اختصاص — المحكمة الدستورية العليا — اختصاصها دون غيرها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين والوائح — اختصاص علم يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين والوائح سواء تلك التي تقوم على مخالفات

ان يطعنوا بلقاء في هذا القرار لملم الدائرة الاولى للمحكمة الادارية العليا التي يرأسها رئيس مجلس الدولة على ان ينضم لتشكيلها عدد مماثل من الشخصيات العامة يصدر اختيارهم قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الاعلى للبيئات القضائية من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لحكم المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب . وتقتضى المادة ٢٨ من قانون حماية القيم من العيب المشر اليه بان « ينظم وزير العدل بقرار منه بعد موافقة المجلس الاعلى للبيئات القضائية كيفية اعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التي يختار من بينها أعضاء المحكمة . ويتسم اختيار الاسماء التي تضمنها هذه الكشوف من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السيرة بشرط الا تقل اعمارهم عن اربعين عاما والا يكونوا من بين أعضاء السلطة التشريعية » .

لما كان ذلك ، وكلفت الفقرة ١٢ من المادة ٨ من القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظم الاحزاب السياسية المحلة بقرار بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والتي اشركت أعضاء من مجلس الشعب في تشكيل الدائرة الاولى للمحكمة الادارية لعليا — الطعون بعدم دستوريته — قد عدلت بعد رفع الدعوى بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ الذي استبدل بهذا التشكيل تشكيلا جديدا يضم الى أعضاء المحكمة عددا مماثلا من الشخصيات العامة بدلا من أعضاء مجلس الشعب ، وكان هذا التعديل قد احدث اثره فور نفاذ القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٨١ باعتباره — في هذا الخصوص — من القوانين المنظمة لاجراءات التقاضي التي تسرى بأثر فوري على ما لم يكن قد فصل فيه من دعوى او تسمم من اجراءات قبيل تاريخ العمل بها عملا لحكم المادة الاولى من قانون المرافعات ، نجل بذلك التشكيل الجديد محل التشكيل المسئى موضوع الطعن ، ومن ثم تكون مصلحة المدعى في السير في دموه الراحنة قد زالت ، وتكون الخصومة المسئلة قد اصبحت غير ذات موضوع ، الامر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية .

لما كان ما تقدم ، وكلفت ولاية هذه المحكمة

محكمة عليا تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح وحماية أحكام الدستور وصونها.

٢ - لأن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المنطقة بضمين حريات المواطنين في القوانين القلمية قد نصت على إلغاء القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، إلا أن هذا الإلغاء لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه ذلك القرار خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له ، بحيث توافر له بذلك مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته .

٣ - يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية توافر مصلحة شخصية للطاعن من طعنه ، وإذا كان الثابت أن القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعى ولم ترتب بمقتضاه أية آثار قانونية بالنسبة له ، وانتلت بذلك مصلحته في الطعن بعدم دستوريته ، فإنه يمتنع الحكم بعدم قبول الدعوى .

الإجراءات :

بتاريخ ٣٠ يولية سنة ١٩٧٩ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى تلم كساب المحكمة طلبا الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة بلبن الدولة .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة الموضحين تقريراً أبدت فيه الرأي بعدم قبولها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت لوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أتم الدعوى رقم ٥٩٢٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى على جنوب القاهرة طلبا الحكم بإلزام المدعى عليها بأن يدفع إليه مئة مائة مائة مائة ألف جنيه تعويضا عن الأضرار المادية والأدبية

شكيلة للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية .

٢ - طعن دستوري - المصلحة فيه - إلغاء القانون المطعون فيه - لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته ممن طبق عليه خلال فترة نفاذه .

٣ - طعن دستوري - مناط قبوله - توافر مصلحة شخصية للطاعن من طعنه .

١ - أن الفترة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كله تنص على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، ثم نصت المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . . . وذلك على الوجه المبين في القانون » وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : أولاً - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح . . . » وبإحدى هذه النصوص أن المشرع أخذ بقاعدة مركزية إيجابية القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، واختص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة العليا - ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا - دون غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص علم يشمل كلغة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التي تقوم على مخالفات شكلية للأوضاع والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية ، وذلك لورود النصوص المشار إليها في صيغة عامة مطلقة ، ولأن نص هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية ينعكس بالرقابة القضائية بالنسبة للمعيوب الشكلية إلى ما كان عليه الأمر قبل إنشاء القضاء الدستوري المتخصص من صدور أحكام متعارضة يناقش بعضها بعضاً ، مما يهدر الحكمة التي تنفياها الدستور من تركيز هذه الرقابة في

« تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... وذلك على الوجه المبين في القانون » وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بما يأتي : أولاً - الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » ومضى هذه النصوص أن المشرع أخذ بقاعدة مركزية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ، وأخص بها هيئة قضائية مستقلة هي المحكمة العليا - ومن بعدها المحكمة الدستورية العليا - دون غيرها من الجهات القضائية ، وهو اختصاص علم يشمل كافة الطعون الدستورية على القوانين واللوائح ، سواء تلك التي تقسم على مخالفت شكلية للوضوح والإجراءات المقررة في الدستور بشأن اقتراح التشريع وإقراره وإصداره ، أو التي تنصب على مخالفة أحكام الدستور الموضوعية ، وذلك لورود النصوص المشار إليها في صيغة كلية مطلقة ، ولأن قصر هذا الاختصاص على الطعون الموضوعية يتركس بالرقابة القضائية بالنسبة للميوب الشككية إلى ما كان عليه الأمر قبل إنشاء القضاء الدستوري التخصص من صدور أحكام بتمارسة يناقض بعضها بعضاً ، مما يهدر المحكمة التي تخيهاها الدستور من تركيز هذه الرقابة في محكمة عليا تتولى دون غيرها الفصل في دستورية القوانين واللوائح وحماية أحكام الدستور وصونها . كما كان ذلك شأن الدخـع . بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى يكون على غير أسس متعينين رفضه .

وحيث أن الدعى ينمى على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة ببلن الدولة أنه صدر معموها إذ لم يستكمل معومات الشككية بعدم عرضه وإقراره من مجلس الرئاسة القائم وتقتضى طبقاً للإعلان الدستوري بشأن التنظيم السياسى لسلطات الدولة العليا الصادر فى ٢٧ سبتمبر سنة ١٩٦٢ . وحيث أنه وإن كانت المادة السابعة من القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطن فى

التي لحقت به من جراء محكمته أيام محكمة استئنافية وتقييد حريته قبل المحكمة وبعدها ، وقال بياناً لدمواه أنه اعتقل بمقتضى السلطة المخولة لرئيس الجمهورية طبقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، ولما أقيمت حالة الطوارئ بالقرار الجمهورى رقم ١٢١٦ الصادر فى ٢٤ مارس ١٩٦٤ كان يتعين إخلاء مسيله فوراً إلا أنه استمر محتقلاً وقدم للمحاكمة استناداً الى القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة ببلن الدولة واستطرد المدعى الى أن هذا القرار بقانون - بالاضافة الى ما انطوى عليه من مخالفت دستورية صراحة من حيث الموضوع والمضمون - قد شله عيب شكلى بعدم عرضه على مجلس الرئاسة ، على خلاف ما جاء بفياضته مما يجعله معموها هو وما ترش عليه من اجراءات وأحكام ويوجب تعويض من أضرروا نتيجة له . واذا انتهت المحكمة الى تكييف ما ينمى الدعى على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ بله طعن بعدم دستوريته ، فقد حكمت بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٧٨ بوقف الدعوى الى أن تفصل المحكمة العليا فى الدخـع بعدم دستورية هذا القرار بقانون ، فلتقم الدعى دمواه المقتلة .

وحيث أن الدعى دفع أمام هيئة الموضوعين بعدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى ، قولا بأن ما يمييه على القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ هو انعزابه لعدم استكماله مقومات الشككية كقانون ، وهو ما يخرج من اختصاص المحكمة الدستورية العليا الذى يقتصر على نظر الطعون الدستورية الموضوعية ويصت بدى مخالفة التشريعات من حيث موضوعها لأحكام الدستور ، وأنه قد أضر الى رفض دعواه المائلة لتنفيذ لحكم محكمة الموضوع التى كيف دفاعه خطأ بله يضمن طعناً بعدم دستورية هذا القرار بقانون .

وحيث أن هذا الدخـع غير صحيح ، ذلك أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت تنص على اختصاص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل فى دستورية القوانين ، ثم نصت المادة ١٧٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن

عليه، منها قد ثبت جميعها وفقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليه .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية توافر مصلحة شخصية للدافع من طعنه ، وكان الثابت على ما سلف بيانه ان القرار رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون بعدم دستوريته لم يطبق على المدعى ولم تترتب بمقتضاه اية آثار قانونية بالنسبة له ، وانتهت بذلك مصلحته في الطعن بعدم دستوريته، فانه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وببصايرة الكلفة والازمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « دستورية » .

١٩٠

جلسة ٦ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ - حكم - حجية - دعوى - الدعوى الدستورية عينية بطبيعتها - الاحكام الصادرة فيها لها حجية مطلقة قبل الكلفة وتلتزم بها جهات القضاء سواء كانت قد انتهت الى عدم دستورية النص المطعون فيه ام الى دستوريته - اسس ذلك .

٢ - دعوى دستورية - المصلحة فيها - الطعن بعدم دستورية نص سبق القضاء بعدم دستوريته - انقضاء المصلحة في هذا الطعن - اثره - عدم قبول الدعوى .

١ - ان الفترة الاولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ كانت تنص على ان تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، كما نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على ان ينظر في الجريدة الرسمية منطوق الاحكام الصادرة من المحكمة العليا

القوانين الثلاثة قد نصت على الفاء القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، الا ان هذا الانقضاء لا يحول دون قبول الطعن بعدم دستوريته من طيق عليه ذلك القرار بقانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة له ، بحيث تتوارى له بذلك مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته .

وحيث ان القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ المشار اليه صدر في ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ وعمل به من تاريخ نشره في ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ، ولما كان الثابت من مذكرة توبة وسط القاهرة المؤرخة ٢٧ مايو سنة ١٩٨١ المرفقة بالاوراق - والتي لم يجددها المدعى طبقا لكتابه الى هيئة الموضفين بتاريخ ٢٠ يونيو سنة ١٩٨١ - انه بتاريخ اول فبراير سنة ١٩٦٤ قررت نيابة ابن الدولة العليا حبس المدعى حبسا مطلقا واحالته الى محكمة ابن الدولة العليا لاتهامه في الجناية رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٤ عليين (٩) سنة ١٩٦٤ وسط القاهرة ١٣ سنة ١٩٦٤ عليا) بتهمة قبول واخذ نقود من دولة اجنبية بقصد ارتكاب افعال ضارة بالمصالح القومية ، والتعرضي على طلب نظام الحكم في الجمهورية العربية المتحدة ، فان يؤدي ذلك ان احالة المدعى الى محكمة ابن الدولة العليا لم تتم تطبيقا للقرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ الذي لم يكن قد صدر بعد عنها قررت النيابة العلية احالته الى المحاكمة في اول فبراير سنة ١٩٦٤ ، وانما بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ الذي حل محل قانون الاحكام العرفية رقم ٥٣ لسنة ١٩٥٤ . كما ان استمرار محاكمة المدعى امام محكمة ابن الدولة العليا وصدر الحكم عليه منها بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٦٤ - بعد انتهاء حالة الطوارئ في ٢ ابريل سنة ١٩٦٤ بقرار رئيس الجمهورية رقم ١٢١٦ لسنة ١٩٦٤ - كان بدوره تطبيقا للقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ الذي تنص المادة ١٩ منه على انه « عند انتهاء حالة الطوارئ تنظر محاكم ابن الدولة المختصة بنظر القضايا التي تكون محالة عليها وتلتزم نظرها وفقا للاجراءات المتبعة لابلها » ويلتقى يكون اعتقال المدعى واحالته الى محكمة ابن الدولة العليا ثم استمرار محاكمته لابلها وصدر الحكم

المحكمة ٤

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استولت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقف — على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان المدعين كلًا قد اتابا الدعوى رقم ١٢٢٨ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم اصليا ببطالان العقد المؤرخ ١٤ فبراير سنة ١٩٧٠ الصادر من المدعى عليهما الثالث والرابع الى المدعى عليه السادس ببيع حصتهما في شركة التوصية البسيطة التى شملها قرار فـرض الحراسة على اموالهما ، واحتياطيا بلزام المدعى عليهما بتسليمين ان يدفعوا لهم تعويضا مقداره مائة ألف جنيه وعلى سبيل الاحتياط الكلى نـدب خير حسلى لفحص حسابات الشركة ومقرنتها بقرار تقييما ، ففعل المدعى عليه السادس بعدم سماع الدعوى تطبيقا للبلادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٢ ، وبتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بعدم سماع الدعوى . استأنف المدعيان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٢٢ لسنة ٩١ فى مدنى القاهرة ودفعا بمسـم دستورى المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٢ المشار اليه غير ان محكمة الاستئناف حكمت فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٥ بتلييد الحكم المستأنف استنادا الى انها لم يتخذا الاجراء المرسوم لقانونا لطعن بعدم دستورىة هذا النص طبقا لقانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ . طعن المدعيان فى هذا الحكم بطريق النقض ودفعا طعنهما برقم ٤١٧ لسنة ٤٥ ق وبتاريخ ١٩ ديسمبر سنة ١٩٧٨ حكمت المحكمة بنقض الحكم واحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة واقلت قضاها على ان الحكم المطعون فيه لم يظن الى ان اتصال المحكمة العليا بالدعوى الدستورية يكون بلباء الدفع بمسـم الدستورية ايام محكمة الموضوع ثم اقلية الدعوى الدستورية ايام المحكمة العليا فى الاجل الذى تحدد محكمة الموضوع لرسمها ، واذ قام المدعيان بتعميل نظر استئنافهما بقضت محكمة استئناف القاهرة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بوقف نظره حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا فى الدفع بعدم دستورىة المادة الاولى من القرار بقانون

بالفصل فى دستورىة القوانين وتكون هذه الاحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، ومؤدى ذلك ان الاحكام المسـطرة فى الدعاوى الدستورية — وهى بطبيعتها دعاوى عينية توجه للخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى — تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها . وانما ينصرف هذا الاثر الى السكفة وتلتزم بها جميع جهات القضاء ، سواء اكلت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورىة النص التشريعى المطعون فيه ام الى تسليطية ورفض الدعوى على هذا الاسس ، وذلك لمعوم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الاجراءات والرسوم امامها المشار اليها ، ولان الرقابة القضائية على دستورىة القوانين التى اخصت بها المحكمة العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورىة النص فتلغى قوة نفاذه ، والى تقرير دستورىته وبقاى سلامته من جميع السببب ووجه البطلان . ٢ — لما كان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورىة المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٢ التى سبق ان قضت المحكمة العليا بعدم دستورىتها ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة صحت الخصومة بشأن عدم دستورىة هذا النص حسبما قلنا بما من نظر اى طعن يـشور من جديد بشأه ، فان مصلحة المدعيين فى الدعوى المائلة تكون منتفية وبالقلى يـتمين الحكم بعدم قبول الدعوى .

الاجراءات

بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى ظم كـتاب المحكمة — بطلب الحكم بعدم دستورىة المادة الاولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٢ . وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضوعين تقريراً ابنت فيه الراى بعدم قبولها . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور الجلسة حيث التزمت هيئة الموضوعين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلـسة اليوم .

النص التشريعي المطعون فيه لم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأسس ، وذلك لمعوم نص المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا والمادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم الجاهل المشار اليهما ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اختصت بها المحكمة العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بمسح دستورية النص لنظري قوة نفاذه ، وإلى تفسير دستوريته وبالتالي سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

لما كان ذلك وكان المدعيان يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ التي سبق أن قضت المحكمة العليا بعدم دستوريته على ما سلف بيانه ، وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسبت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسباً قاطعاً مانعاً من نظر أي طعن ينور من جديد بشأنه ، فإن مصلحة المدعين في الدعوى المائلة منتزعة وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

وهي أن الثالث من وقائع الدعوى أن المدعين أثرا الدفع بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ قبل أن تقضى المحكمة العليا بعدم دستوريته ، ولما كان حكم محكمة الموضوع الذي كلفها برفع الدعوى المائلة قد صدر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٨٠ في حين صدر حكم المحكمة العليا بعدم دستورية ذات المادة المطعون عليها منذ ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ ، فإن المحكمة ترى في ذلك ما يبرر عدم إلزام المدعين بمصروفات الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى والزميت الحكومة المصروفات وبلغ ثلاثين جنيها متقبل انتحاب الحلية .

القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

١١

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٨٢

دعوى دستورية — قبولها — وجوب أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة ٢٠ من قانون المحكمة

رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ ، وكلفتها برفع الدعوى الدستورية خلال شهرين فقلبا دعواها المائلة . وحيث أن المدعين يطلبان الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ بعدم قبول الطعن في الأسس والتدابير التي اتخذتها الجهة القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة برفض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات ، وذلك لمخالفتها ما تقتضيه المادة ٦٨ من الدستور من حظر النص على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء .

وحيث أن المحكمة العليا سبق أن قضت بتاريخ ٣ يوليو سنة ١٩٧٦ في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٥ قضائية بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ المطعون عليها في الدعوى المائلة « فيما نصت عليه من عدم سماع أي جهة قضائية أي دعوى يكون القرض منها الطعن في أي تصرف أو قرار أو تدبير أو إجراء أو عمل أبرت به أو تولته الجهات القائمة على تنفيذ جميع الأوامر الصادرة برفض الحراسة على أموال وممتلكات بعض الأشخاص والهيئات » ونشر منطوق هذا الحكم بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩ يولية سنة ١٩٧٦ .

وحيث أن الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ — الذي صدر الحكم سالف البيان في ظله — كانت تنص على أن تختص المحكمة العليا دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين ، كما نصت المادة ٣١ من قانون الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على أن ينشر في الجريدة الرسمية منطوق الأحكام التبليغية من المحكمة العليا بالفصل في دستورية القوانين وتكون هذه الأحكام ملزمة لجميع جهات القضاء ، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة في الدعاوى الدستورية — وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص المطعون عليها بحسب دستوري — تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم في الدعاوى التي صدرت فيها وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكلفة وتلتزم بها جميع جهات القضاء ، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .
حيث أن الواقع — على ما يبين من قسار
الاحالة وسائر الأوراق — تحصل في أن مؤجرا
اتلم الدعوى رقم ٥٥٤ لسنة ١٩٧٩ مدنى مركز
طنطا على مستلجرين لحطين منه بقرية ميت
حبيش البحرية طلبا الحكم بانهاء عقدى الايجار ،
وتسليمه الكاتين المؤجرين . بتاريخ ٢٩ مارس
سنة ١٩٧٩ حكمت المحكمة بانهاء الايجار فاستأنف
المستلجران هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٧ لسنة
١٩٧٩ مدنى مستأنف طنطا طالبين الفاء استنادا
الى أن قرية ميت حبيش البحرية امتدت اليها
احكام الباب الاول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧
في شأن تأجير وبيع الاماكن وتنظيم العلاقة بين
المؤجر والمستلجر بموجب قرار محافظ الغربية
رقم ٥٥٩ لسنة ١٩٧٩ ، وبالتالي يكون عقد
ايجار الحطين قد امتد امتدادا قانونيا . وبتاريخ
٩ فبراير سنة ١٩٨٠ قررت محكمة طنطا الابتدائية
وقف الدعوى واحالة الأوراق الى المحكمة
الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٩ من قانونها
للمصل في دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٥٥٩
لسنة ١٩٧٩ تأسيسا على ما أورده في اسباب
قرارها من أن الفقرة الثانية من المادة الاولى من
القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تنص على أنه يجوز
بقرار من وزير الاسكان والتعمير مد نطاق سريان
احكام هذا القانون كلها أو بعضها على القرى ،
وإذا كان قرار محافظ الغربية المشار اليه قد
لغض القرية الكائن بها عينا النزاع لاحكام
الباب الاول من هذا القانون استنادا الى التوضيح
اخصاصات وزير الاسكان والتعمير ، فإن مد
لسنة ١٩٧٩ الذى لم يتضمن تنويها في
الصادر له بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٥
سريان احكام القانون المذكور على تلك القرية
يكون قد تم بإداة غير التى نصت عليها الفقرة
الثانية من المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة
١٩٧٧ المشار اليه ، مما يلزم معه بحث مدى
دستورية قرار محافظ الغربية .

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية
العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص
على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة
الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى » ،

الدستورية العليا — حكمة ذلك . افغال هذه
البيانات — اثره — عدم قبول الدعوى .

ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية
العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص
على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة
الى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى
البروعة اليها وقتا لحكم المادة السابقة ببيان
النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص
الدستورى المدعى بخالفته وأوجه الخلفه »
وؤدى ذلك ان المشرع أوجب لقبول الدعوى
الدستورية ان يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة
الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من
بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه الدعوى
ويحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة
الدستورية لسلطة القوانين ، وحتى يتاح لنوى
الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين أوجبت
المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار أو
الصحية — أن يتبينوا كلفة جوانبها ، ويتكثروا
في ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم
وتعقيهم عليها في المواعيد التى حددتها المادة
٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين
بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتعديد
المستل الدستورية والقانونية اثاره وتبدي فيها
رايا مسببا وفقا لما تقتضى به المادة ٤٠ من قانون
المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

الإجراءات :

بتاريخ ١٩٨٠/٤/٨ ورد الى طم كساب المحكمة
ملف الدعوى رقم ٢٥٧ لسنة ١٩٧٩ مدنى
مستأنف طنطا بعد أن قررت محكمة طنطا الابتدائية
في ٩ فبراير سنة ١٩٨٠ وقف الدعوى واحالة
الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للمصل
في دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٥٥٩ لسنة
١٩٧٩ .

وقدتم ادارة قضايا المحكمة بسفكرة طلبت
فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى لودعت هيئة المفوضين
تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة
اليوم .

١٩٢

جلسة ٢ من أبريل سنة ١٩٨٢

دعوى دستورية — غلو قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا من أى بيان مما أوجبهه المادة ٢٠ من قانونها والإكتفاء بالإحالة إلى أسباب حكم آخر غير مودع ملك الدعوى المحالة . عدم قبول الدعوى الدستورية .

إذا كان قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا ليحت دستورى قرار محافظ الغربية ضد صدر خلا من أى بيان مما أوجبهه المادة ٢٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، واقتصرت أسبابه — طبقا لما هو ثابت من صورة الحكم الأصلية المودعة من رئيس المحكمة — على الإحالة إلى أسباب حكم آخر غير مودع بملك الدعوى المحالة ، فإن الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة .

الإجراءات :

بتاريخ ٢٢ مارس سنة ١٩٨١ ورد إلى قسم مكتب المحكمة ملك الدعوى رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف طنطا بعد أن قررت محكمة طنطا الابتدائية في ٧ فبراير سنة ١٩٨١ وقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا لفصل في دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ .

وقعت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم بعدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً بأبراهها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الواقع — على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق — تحصل في أن مؤجراً

المرفوعة إليها ولغا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والتسليم الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة بيانات جوهرية تنبئ عن جنية هذه الدعوى المدعى ما نصت عليه المادة ٢٠ سالفة الذكر من ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين أوجببت المادة ٢٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة — أن يبينوا كافة جوانبها ، ويتكفوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعليقاتهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة ٢٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وبديها فيها رأيها مسببا ولغا لما تقتضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .

لما كان ذلك ، وكان ثابت أن محكمة طنطا الابتدائية قد استندت في قرارها بحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا إلى أن مد سريان أحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بموجب قرار محافظ الغربية تم بإداة غير التي حددتها الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف البيلال ، وهو ما بعد نجا بمسند مشروعية ذلك القرار لمخالفته للقانون الأخير ولا يكشف بذاته من ميب دستورى فيه ، وكنت المحكمة إذ خلصت إلى أن ذلك مما يلزم معه بحث حدى دستورية قرار محافظ الغربية لم نفس قرارها أى بيان عن النص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، فإن قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا يكون قد جاء قصرا عن بيان ما أوجبهه المادة ٢٠ من قانونها المشار إليه ، وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٦ لسنة ٢ قضائية «دستورية» .

لما كان ذلك ، وكان قرار الاحالة قد صدر خلوا من اى بيان بما اوجبه المادة ٢٠ المشار اليها ، اذ انتصرت اسبابه — طبقا لما هو ثابت من صورة الحكم الاصليّة الموقعة من رئيس المحكمة — على الاحالة الى اسباب حكم آخر غير مودع بملك الدعوى المحالة ، فان الدعوى الدستورية تكون غير مقبولة .

هذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٨ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

١٣

جلسة ٢ من ابريل سنة ١٩٨٢

١ — دعوى دستورية — الطريق الذي رسمه المشرع لرفع الدعوى الدستورية وفقسا للفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة — والبيد المحدد لرفعها — الذي تحدده محكمة الموضوع بحيث لا يتجاوز ثلاثة شهور مما من موقعت الدعوى الدستورية . هي اوضاع اجرائية جوهرية في التقاضي ومن النظام العام .

٢ — دعوى دستورية — ايجاد المقرر لرفعها — يصاد الثلاث اشهر الذي فرضه المشرع كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة ب من المادة ٢٩ من قانون المحكمة — يعتبر جيعا حتما يقيد بمحكمة الموضوع والنصوص على حد سواء .

١ — ٢ — ان مؤدى نص المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي اتاح للخصوم ممارستها وربط بينه وبين ايجاد الذي حددته لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الامرين من موقعت الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر بحكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا اذا رعت خلال الاجل الذي ناط المشرع بمحكمة الموضوع تصحيده بحيث

كان قد اتمام الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٧٨ مدنى مركز طنطا على مستاجرة لمل منه بقرية فيشا سليم ، طلبا الحكم بلفها عقد الايجار المبرم بينهما وتسليمه المكن المجر . ويتاريخ هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ — مدنى مستأنف طنطا تأسيسا على ان يحفظ الغريسة . اصدر القرار رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ باخضاع قرية فيشا سليم للكن بها المل المجر لاحكم المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تجر بيع الامكن وتنظيم العلاقة بين الماجر والمستاجر ، وبالتالي يكون عقد الايجار قد امتد امتدادا قانونيا . ويتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨١ قررت محكمة طنطا الابتدائية وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٩ من قانونها للنصل في دستورية قرار محافظ الغربية رقم ٤٦٧ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على انه « يجب ان يتبين القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا او صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السبئية بيل النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته واوجه المخالفة » . ومؤدى ذلك ان المشرع اوجب لقبول الدعوى الدستورية ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سلفا الذكر من بيانات جوهرية تنبى عن جدية هذه الدعوى ويحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين اوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة اعلانهم بالقرار او الصحيفة — ان يتبينوا كافة جوانبها ويكتبوا في ضوء ذلك سن ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعليقهم عليها في المواعيد التي حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة الموضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحدد المسائل الدستورية والقانونية الفارة وتبدي فيها رايها مسبقا وفقا لما تقتضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليه .

بصحيفة الدعوى ، وقال بيثا لها أنه بتاريخ أول يولية سنة ١٩٧٠ قام بتلخيص هذه العيين إلى المؤسسة المصرية العامة للصناعات الكهريائية إلا أن وزير المالية تفرل عن مقد الإيجار إلى شركة مصر للأسواق الحرة في سنة ١٩٧٨ تحت تسمية بيع بالجذك استنادا إلى السلطة المخولة له بموجب نص الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ بيمضى الأحكام الخاصة بشركات القطاع العام المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ التي تقضى بأن لوزير المالية الحق في أن يبيع بالجذك الإماكن التي كانت تشغلها المؤسسات العامة الممناة إلى الهيئات والشركات الخاضعة لقوانين استثمار رأس المال العربى والأجنبى ، واذ كان هذا النص ينطوى على اعتداء على حرمة الملكية الخاصة التى كفل الدستور صيانتها فقد دفع المدعى بمقدم دستوريته . وبجلسة ٢٩ مايو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل في دستورية القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ ، فقام المدعى بدعواه المخلة بمصحفئة أودعها فلم تكتب هذه المحكمة في أول أكتوبر سنة ١٩٨٠ .

وحيث أن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : (١) (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بمقدم دستورية نص في قانون أو لائحة وركت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحدثت لمن أثير الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

وحيث أن يؤدى هذا النص أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رعت خلال الأجل الذى

لا يجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية — سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها — تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التعاضد تفي به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم النضاد فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالي فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آخر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار إليها ، يعتبر ميعادا حثيا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على حد سواء ، فإن هى تجاوزته أو سكنت عن تحديد أى ميعاد ، تمين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى وإلا كانت دعواهم غير مقبولة .

الإجراءات :

بتاريخ أول أكتوبر سنة ١٩٨٠ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا بالحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ .

وقد تمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت إليها رفض الدعوى . وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة الموضحين تقريراً أبنت فيه الراى أصليا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفضها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة الموضحين رايها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والادالة .

حيث أن الواقع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في أن المدعى كان قد اقدم الدعوى رقم ٢٥١٥ لسنة ١٩٧٩ إيجارات جنوب القاهرة ضد السيد وزير المالية بمفئته المشرع على تصفية المؤسسات المالية الممناة وضد شركة مصر للأسواق الحرة طلبا بالحكم بإلغاء هذه الشركة من المين الموضحة

أن التثبت من مضبطة الجلسة الخمسين
لدور الاعتقاد الاول للفصل التشريعي الثاني
لمجلس الشعب المعقودة مساء يوم ١٦ مايو
سنة ١٩٧٧ — والرفعة بالأوراق — أنه عند
الاقتراح على مشروع القانون رقم ٢٦ لسنة
١٩٧٧ محل المعلن اوضح رئيس الجلسة أن
احكامه تنفي بسريته بأثر رجعي مما يتطلب
طبقا للمادة ١٨٧ من الدستور نوافر اغلبيته
خلصه الامر الذي يقتضي عملا بالمادة ٢١٠ من
اللائحة الداخلية ان يكون اخذ الرأي نداء
بالاسم ، وبعد ذلك نودي على الاسماء — التي
انثب في ملحق المضبطة — ثم أعلن رئيس الجلسة
ان اخذ الرأي النهائي اسفر عن الموافقة على
هذا المشروع بقانون بأغلبية ٢١١ صوتا
ماذا كان عدد اعضاء مجلس الشعب في ذلك
الوقت طبقا لما جاء بكتاب السيد أمين عام
مجلس الشعب المؤرخ ٣ اكتوبر سنة ١٩٨١
والرأى باللف هو ٣٦٠ عضوا ، وكان قد تواتر
بذلك لهذا القانون — وهو تشريع في غير المواد
الجنائية — ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور
من موافقة اغلبيته اعضاء مجلس الشعب
على سريان احكامه بالنسبة للماضى ، فان ما ينهض
المدعى بشأن مخالفته لاحكام الدستور يكون على
غير اساس .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٨٠ اودع المدعى
مصحفة هذه الدعوى قلم مكتب المحكمة طلبا
الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧
بفرض رسم استهلاك على بعض السلع .
وقدعت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها
رفع الدعوى .
وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين
تقريراً أبدت فيه الراى برقمها .
ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها .

المحكمة :

بعد الاخلاص على الاوراق والمداولة .
حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها
التقنوتية .

نائب المشرع بمحكمة الموضوع تصديده بحيث
لا يجوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية
— سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى
الدستورية او ببيعاد رفعها — تتطابق بالنظام
العام باعتبارها شكلا جوهريا في التفاضل ثانيا به
المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم للتدعى في
المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها وفي
الموعد الذي حدده ، ويلغى فان ميعاد الثلاثة
اشهر الذي فرضه المشرع على نحو امر كحد
اقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص
الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها ، يعتبر
ميعادا حتميا يقيد محكمة الموضوع والخصوم على
حد سواء ، فان هي تجاوزته او سكنت من تحديد
اى ميعاد ، تمين على الخصوم ان يلتزموا برفع
دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الاقصى
والا كانت دعواهم غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكانت محكمة جنوب القاهرة
الابتدائية اذ قضت بتاريخ ٢٩ مايو سنة ١٩٨٠
بوقف الدعوى حتى يفصل في دستورية المادة
الثانية من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل
بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ لم تحدد للمدعى
أجلا لرفع دعواه الدستورية ، فقد تحتم
عليه ان يلزم الثلاثة اشهر المقررة قانونا كحد
اقصى لرفعها ، اما وقد تراخى ولم يودع
مصحفتها الا في اول اكتوبر سنة ١٩٨٠ على
ما سلف بيانه ، فان دعواه تكون قد انقضت
بعد انقضاء الاجل المحدد قانونا ، مما يعنى
معه الحكم بعدم قبولها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وببمسافرة
الكفالة والزيوت المدعى الصروفات وبلطخ
ثلاثين جنيتها مقابل اتعاب المحاماة .
القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

جلسة ٣ من ابريل سنة ١٩٨٢

تشريع — اثر رجعي — جواز في غير المواد
الجنائية بموافقة اغلبيته اعضاء مجلس
الشعب على سريان احكام القانون على
الماضى — المادة ١٨٧ من الدستور .

أحكامه تقتضى بغيره رجعى مما يتطلب طبقاً للمادة ١٨٧ من الدستور توافر أغلبية خاصة الإمر الذى يقتضى مهلاً بالمادة ٢٩٠ من اللائحة الداخلية أن يكون أحد الرأى نداء بالاسم ، وبعد ذلك نودى على الإسماء - التى انتهت فى لحق المضطه - ثم أعلن رئيس الجلسة أن أخذ الرأى النهائى أسفر عن الموافقة على هذا المشروع بقانون بأغلبية ٢١١ صوتاً .

لما كان ما تقدم وكان عدد أعضاء مجلس الشعب فى ذلك الوقت طبقاً لما جاء بكتاب السيد أمين علم مجلس الشعب المورخ ٢ أكتوبر سنة ١٩٨١ والمرق باللف هو ٣٦٠ عضواً ، وكان قد توافر بذلك لهذا القانون - وهو تشريع فى غير المواد الجنائية - ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور من موافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب على سريين أحكبه بالنسبة للبعض ، فإن ما ينصه المدعى بشأن مخالفته أحكام الدستور يكون على غير أساس .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة برفض المدعى وبإصداره الكفالة والزميت المدعى الصروفات وبإلغى ثلاثين جنيهاً مقابل تعاقب المحللة .

القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية « دستورية » .

١٥

جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢

١ - مصادرة - المصادرة المالية محظورة
هظراً بطقاً - المصادرة الخاصة لا تجوز
الإيهام قضائى .

٢ - مصادرة - المصادرة الخاصة - المادة ٣٦ من الدستور - نصها على حظر المصادرة الخاصة إلا بهكم قضائى - جاء مطلقاً غير مقيد - تسبوه المصادرة الخاصة فى جميع صورها النص الذى يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينوبه أن يأمر بالمصادرة الإدارية مخالف للمادة ٣٦ من الدستور .

١ - أن المشرع الدستوري أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه فى المادة ٣٦ من

وحيث أن الواقع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٧٨ مدنى بترد الزقزوق طلباً الحكم بعدم الاعتراد بالحجز التنفيذى الذى أوقفه مصلحة الجمارك ضده وماء مبلغ ٢٥٠ مليون و ٢٧٥٢ جنيه مقابل رسوم استهلاك تطبيقاً للقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ واعتبار الحجز كان لم يكن وبراءة فتمت من هذا المبلغ . ويتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض الدعوى ، فطعن المدعى فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى مستأنف الزقزوق ورفض بعدم دستورية القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ ، وفى أول نوفمبر سنة ١٩٨٠ قررت المحكمة تأجيل الدعوى لجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠ لظن بعدم الدستورية ، فقام المدعى دعواه المائلة .

وحيث أن المدعى ينص على القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ برفض رسوم استهلاك على بعض السلع مخالفته للمادة ١٨٧ من الدستور ، اذ لم يصدر بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب رغم ما نص عليه من أثر رجعى .

وحيث أن القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ المظنون بعدم دستوريته صدر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٧٧ ونص فى مادته الأولى على فرض رسوم استهلاك على السلع البينة بالجدول المرفق به وبالفئات الموضحة قرين كل منها ، ونصت مادته الثانية على أن يصدر وزير المالية القرارات اللازمة لتنفيذ ، كما نصت المادة الثالثة والأخيرة منه على نشره فى الجريدة الرسمية وأن يحل به اعتباراً من ١٧ يناير سنة ١٩٧٧ .

وحيث أن المادة ١٨٧ من الدستور تنص على أنه « لا تسرى أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب عليها أثر فيما وقع قبلها . ومع ذلك يجوز فى غير المواد الجنائية النص فى القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » .

وحيث أن النائب من مضطه الجلسة الخمسين لدور الانعقاد الأول للفصل التشريعى الثانى لمجلس الشعب المعقودة مساء يوم ١٦ مايو سنة ١٩٧٧ - والمرقعة بالأوراق - أنه عند الاقتراح على مشروع القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ محل الظن أوشح رئيس الجلسة أن

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من فرار الاحالة وسفر الاوراق — تحصل في ان الدعوى الدعوى المحالة كان قد اُتِم الدعوى رقم ٣٠٦ سنة ١٩٧٣ مضى على جنوب القاهرة طالبا الحكم بتسليمه للبشاع التي وجدت بحقيقته عند تفتيشها بطلان القاهرة الدولي قولا بقه كان في مرور عبر في طريقه الى بيروت وان القرار الصادر بمصادرتها اداريا لعدم حصوله على ترخيص في استيرادها مخالف للواقع وللقانون . وبجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٤ قضت محكمة جنوب القاهرة بعدم اختصاصها ولايتها بنظر الدعوى واحالتها الى محكمة القضاء الاداري بجلسى الدولة حيث تبينت برقم ٥٧٨ لسنة ٢٨ قضائية . وتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٨١ قررت محكمة القضاء الاداري وقف الدعوى واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المسادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد ، تأسيسا على ما اوردته في قرار الاحالة من ان النائب من الاوراق ان الهيئة العامة للرقابة على الصادرات والواردات اصدرت في ٢٥ أغسطس سنة ١٩٧٢ قرارا بالاكتماء بمصادرة المضبوطات بدلا من احالة الدعوى الى المحكمة الجنائية رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد ، وان هذه استنادا الى حكم المادة العاشرة من القانون المادة فيما تضمنته من اجزأة المصادرة الادارية تنال المادة ٤/٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بشأن تنظيم الرقابة على عمليات النقد الاجنبى التي سبق ان قضت المحكمة العليا بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٧٨ في الدعوى رقم ٣ لسنة ٨ قضائية بعدم دستورتها لمخالفتها نص المادة ٣٦ من الدستور ، الامر الذي رأت معه المحكمة لاحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادة العاشرة المشار اليها .

المستور سنة ١٩٧١ من ان « المصادرة العلنية للدول مخطورة ولا تجوز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي » نفي بذلك نهيا مطلقا عن المصادرة العامة ، وحدد الاداة التي تتم بها المصادرة الخاصة ولوجب ان تكون حكما قضائيا وليس قرارا اداريا ، وصا منه على صون الملكية الخاصة من ان تصدر الا بحكم قضائي ، حتى تكفل اجراءات التقاضي وضمانه لصاحب الحق الدفاع من حقه وتفتى بها بظنة الصف او الائتلاف عليه ، وتلكيدا لبدا الفصل بين السلطات على اساس ان السلطة القضائية هي السلطة الاصيلية التي ناط بها الدستور لقلب العدالة بحيث تخلص دون غيرها من السلطات بالامر بالمصادرة .

٢ — لما كان نص المادة ٣٦ المشار اليها اذ حظر تلك المصادرة الا بحكم قضائي قد جاء مطلقا غير مقيد ، بعد ان عهد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ الى حذف كلمة « عقوبة » التي كلفت تسبيل عبارة « المصادرة الخاصة » في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المذبذبة لبادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجرى النص على اطلاقه وبمع حكمه ليسهل المصادرة الخاصة في كافة صورها ، فان النص الذي يجيز لوزير الاقتصاد او من ينوبه ان امر بالمصادرة اداريا يكون مخالفا للباب ٣٦ من الدستور ، الامر الذي يتعين معه القضاء بعدم دستوريته .

الاجراءات :

بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٨١ ورد الى طم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٥٧٨ سنة ٢٨ قضائية بعد ان قررت محكمة القضاء الاداري في ٦ يناير سنة ١٩٨١ وقف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد .

وقد تمت ادارة قضائيا الحكومة بمذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضر الدعوى اودعت هيئة الموقعين تقريرها ابرائها .

هذه الأساليب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد - قبل نقله بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ - فيها نصت عليه من أنه « يجوز لوزير الاقتصاد أو من ينفيه الاكتفاء بمصادر السلع المستوردة اداريا » .

« القضية رقم ٢٢ لسنة ٢ قضائية «دستورية»

١٦

جلسة ١٥ مايو سنة ١٩٨٢

١ - جرمية - عقوبة - مراقبة الشرطة - اشتباه - المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها الشخص ثم فرضت لها عقوبة أصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

٢ - عقوبة - توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة طبقاً لقاعدة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ على حكم قضائي - مخالف للمادة ٦٦ من الدستور .

١ - يتمين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين معاً بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقاً للتفسير المزمع الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ١٩٧٥ قضائية - أن يكون نواصر حالة الاشتباه في حقه ثانياً بحكم قضائي وسابقاً على صدور الأمر باعتقاله ، ويؤدي ذلك أن هذه المادة قد جرمت حالة جديدة لاحقة لحالة الاشتباه التي سبق أن حوكم عليها هذا الشخص تقوم به إذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ، ثم فرضت لها عقوبة بعد ذلك لأسباب تتعلق بالأمن العام ، ثم فرضت لها عقوبة أصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

٢ - ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة الأولى - المحكوم بعدم صوريتهما - من أن سنة

وحيث أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ في شأن الاستيراد - قبل نقله بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ في شأن الاستيراد والتصدير - تناول في المواد السابعة والثامنة والتاسعة منه العقوبات المقررة على مخالفة أحكامه وشروط الاتجار من السلع المستوردة بالمخالفة لهذه الأحكام ، ثم نصت المادة العاشرة منه على أنه « لا يجوز رمع الدعوى الجنائية أو اتخاذ إجراءات في هذه الجرائم إلا بناء على طلب كتابي السلع المستوردة اداريا مع سداد رسم من وزير الاقتصاد أو من ينفيه الاكتفاء بمصادر الاستيراد المستحق ، ولو كانت السلع محمية من أدائه ... » .

وحيث أن المشرع الدستوري أرسى الأحكام الخاصة بالمصادرة بما نص عليه في المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن « المصادرة العامة للأموال مغلوبة ولا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي » فمنه بذلك نهياً مطلقاً عن المصادرة العامة ، وحدد الأداة التي تتم بها المصادرة الخاصة وأوجب أن تكون حكماً قضائياً وليس راراً ادارياً ، حرماً منه على سون الملكية الخاصة من أن تصدر إلا بحكم قضائي ، حتى تكفل إجراءات التقاضي وضمانات لصاحب الحق الدفاع من حقه وتنتهي بها بخطة المسف أو الاكتفاء عليه ، وتأكيداً لبدأ الفصل بين السلطات على أسس أن السلطة القضائية هي السلطة الأصلية التي نالها بها الدستور إقامة العدالة بحيث تفتش دون غيرها من السلطات بالأمر بالمصادرة .

لما كان ذلك ، وكان نص المادة ٣٦ المشار إليها إذ حظر تلك المصادرة إلا بحكم قضائي قد جاء مطلقاً غير يقيد ، بعد أن عهد المشرع الدستوري سنة ١٩٧١ إلى حلف كلمة « عقوبة » التي كانت تصبغ عبارة « المصادرة الخاصة » في المادة ٥٧ من دستور سنة ١٩٥٦ المعلقة للمادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ ، وذلك حتى يجري النص على إطلاقه ويتم حكمه ليُشغل المصادرة الخاصة في كلمة مورده ، ما ، فإن النص الذي يجيز لوزير الاقتصاد أو من ينفيه أن يأمر بالمصادرة ادارياً يكون مخالفاً للمادة ٣٦ من الدستور ، الأمر الذي يتمين معه القضاء بعدم دستوريته .

شروط المراقبة وتحرر ضده المحضر رقم ١٠ لسنة ١٩٧٨ جنح استيحاء بيلا وأقابت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده طبقا للمرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ فقضت محكمة أول درجة بحجسه لمدة سنة . طعن المدعى على هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٤٠ لسنة ١٩٨١ جنح من كفر الشيخ ، ونقض بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ لمخالفته أحكام المادة ٦٦ من الدستور ، بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٨١ حكمت المحكمة بوقف الفصل في الدعوى حتى تفصل المحكمة الدستورية العليا في الدفع بعدم دستورية ذلك القانون ، فأعلم المدعى دعواه المثلة .

وحيث أن المدعى ينص على القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ أنه إذا قضى في مادته الأولى بوضع الخاضعين لاحكامه تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين يكون قد خالف ما نص عليه المادة ٦٦ من الدستور من أنه لا يجوز توقيع عقوبة الا بحكم قضائي .

ورحى أن المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة ، نص على أن يوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين كل شخص توافرت فيه حالة الاستيحاء المنصوص عليها في المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالمشتردين والمشتبه فيهم وصدر أمر باعتقاله لأسباب تتعلق بالأمن العام ، ويطبق في شأنه حكم المادة الخامسة من المرسوم بقانون المشار اليه - وهي الخاصة بتحديد جهة ومكان المراقبة - ويجوز مدة المراقبة من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال .

وحيث أنه يتمين لوضع الشخص تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بحكم المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ - طبقا للتفسير الملزم الذي أصدرته المحكمة العليا بتاريخ ٥ أبريل سنة ١٩٧٥ في طلب التفسير رقم ٥ لسنة ٤ قضائية - أن يكون توافر الاستيحاء في حقه ثابتا بحكم قضائي وسبقا على

المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الأحوال ، فطاع الدلالة في أن الشرطة هي الجهة المختصة بأعمال هذا النص وذلك بإجراء تتخذه من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي .

ولما كانت المادة ٦٦ من الدستور تنص على أن « العقوبة شخصية . ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقيع الا بحكم قضائي ... » وكان توقيع عقوبة الوضع تحت مراقبة للشرطة لمدة سنتين التي فرضها المشرع كمعقوبة أصلية طبقا للسادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي على ما سلك ببقائه ، فإن هذه المادة تكون تكون قد خالفت الدستور بما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته .

الإجراءات:

بتاريخ ٤ يولية سنة ١٩٨١ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا للحكم بعدم دستورية القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشتبه فيهم تحت مراقبة الشرطة .

وفوضت إدارة قضايا الحكومة الرأي للمحكمة لتقضى بما تراه منقضا مع أحكام الدستور .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً أبنت فيه الرأي بعدم دستورية المادة الأولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ المطعون عليها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين ولها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تحصل في أن المدعى كان قد سبق اعتقاله لظهوره على الأمن العام ، ولما أخرج منه في ١٨ ديسمبر سنة ١٩٧٧ وضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين عملا بأحكام القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ ، الا أنه خالف

قضائية - عهد اليه اختصاص قضائي محدد - ما يصدر عنه في هذا الشأن أحكام قضائية وليس قرارات ادارية .

٢ - حق التقاضي - قصر التقاضي على درجة واحدة - من الاملاط التي يستقل بتقديرها المشرع .

٣ - دستور - بدأ المساواة في الحقوق - لا يعنى المساواة بين جميع الافراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية .

٤ - دعوى - الدعوى الدستورية - رخصة التصدى المتاحة للمحكمة الدستورية العليا طبقا للمادة ٢٧ من قانونها - مناط اعمالها اتصال النص الذي يرد عليه التصدى بالقرع المطروح على المحكمة .

٥ - اختصاص - منازعات ادارية - من سلطة المشرع اسناد ولاية الفصل في بعض المنازعات الادارية التي تدخل اصلا في اختصاص مجلس الدولة الى جهات او هيئات قضائية اخرى .

٦ - حق التقاضي . القاضى الطبيعى - منازعات ادارية - المادتان ٨٢ من قانون السلطة القضائية و ١٠٤ من قانون مجلس الدولة - الدوائر المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالنسبة لرجال القضاء وتبعية العامة واهدى دوائر المحكمة الادارية العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة ، هي القاضى الطبيعى المختص بالمتصل في كافة المنازعات الادارية الخاصة برجال القضاء وتبعية العامة ومجلس الدولة .

٧ - قرارات ادارية - نخب - نقل - استبعاد القرارات الادارية التهيئية المتعلقة بنقل ونخب رجال القضاء وتبعية العامة ومجلس الدولة من ولاية الدوائر القضائية المختصة - تعصين لها من الرقابة القضائية ونمنا لاعضاء هاتين الهيئتين القضائيتين من الانتماء الى القاضى الطبيعى . مخالفة ذلك لمادة ٦٨ من الدستور .

٨ - قرارات ادارية - المادة ٦٨ من الدستور - نصها على عدم جواز تعصين القرارات الادارية من رقابة القضاء - نص

صنوع الامر باعتقاله ، وبودى ذلك ان هذه المادة قد جرت حالة جديدة لاحقة لحالة الاستثناء التي سبق ان حوكم عليها هذا الشخص تقوم به اذا ما تم اعتقاله بعد ذلك لاسباب تتعلق بالامن العام ، ثم ترفضت لها عقوبة اصلية هي عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين .

وحيث ان ما نصت عليه الفقرة الاخرة من المادة الاولى - المطعون بعدم دستوريته - من ان مدة المراقبة تبدأ من تاريخ العمل بهذا القانون أو من تاريخ انتهاء الاعتقال حسب الاحوال ، قاطع الدلالة في ان الشرطة هي الجهة المختصة باعمال هذا النص وذلك بالاجراء تتخذ من تلقاء نفسها وبغير حكم قضائي ، وهو ما خلصت اليه المحكمة العليا في تفسيرها سالف الذكر .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٦ من الدستور نص على ان « العقوبة شخصية . ولا جريئة ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي ... » وكان توبيخ عقوبة الوضع تحت مراقبة الشرطة لمدة سنتين التي نرضها المشرع كمعقوبة اصلية طبقا للمادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ يتم بغير حكم قضائي على ما سلف بيانه ، فان هذه المسألة تكون قد خالفت الدستور بما يتعين معه الحكم بعدم دستوريته .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الاولى من القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧٠ في شأن وضع بعض المشبه بيهيم تحت مراقبة الشرطة والزيوت الحكومة المبروكات وبلغ ثلاثين جنيبا مقابل اتمل الحلبا .

القضية رقم ٢٩ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

(١٧)

جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٢

١ - مجلس تدبيل - هيئة قضائية - مجلس تدبيل اعضاء مجلس الدولة يعتر هيئـة

تضمنت حظرا للتفليس وحصنت قرارا اداريا من رقابة القضاء واحبرت مبدأ المساواة بين المواطنين في الحقوق يكون من جميع وجوهه على غير اساس .

٤ - لما كتبت المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة تنص على ان « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بالقضاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باى بشأن من شئونهم وذلك عدا القتل والندب متى كان مبنى الطلب ميبا في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او اساءة استعمال السلطة ، فانها تاتل في حكمها الفقرة الاولى من المادة ٨٢ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ فيما نصت عليه من ان « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لحكمة التقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء النهائية المتعلقة بالقضاء القرارات الادارية النهائية لمتعلقة باى بشأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب ميبا في الشكل او مخالفة للقوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة » ، الامر الذي دما المحكمة الى اعمال رخصة التصدي المتلحة لها طبقا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الاخرى لاتصالها بالنزاع المروح عليها .

٥ ، ٦ - المقرر ان من سلطة المشرع اسناد ولاية الفصل في بعض النزاعات الادارية - التي تدخل اصلا في اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور - الى جهات او هيئات قضائية اخرى متى اقتضى ذلك المصلحة العام واعمالا للتوفيق المخول له بالمادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصها ، وكان مفاد الماعتين ٨٢/ من قانون السلطة القضائية و ١٠٤/١ من قانون مجلس الدولة المفسر اليهما ان المشرع قد رآى استنادا الى سلطته التصديرية ان ينتزع ولاية الفصل في طلبات رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة بالقضاء القرارات الادارية

عام لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما يتعلق منها بتنظيم سير القضاء متى كان مبنى طلب القضاء ميبا في الشكل « مخالفة القوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة » .

١ - ان مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة يشكل من سبعة من اقدم اعضاءه ويفصل في خصومة موضوعها الدعوى التأديبية ، وذلك بعد اعلان الموضوع بموضوع الدعوى والادلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور امله وتعيينه من ابداء دفاعه وتحقيقه ، ثم يصمم الامر فيها بحكم مسبب تلى اسبيله عند النطق به ، وهي جميعها اجراءات قضائية توفر لن يمثل امله من اعضاء مجلس الدولة كل سبل الدفاع من حقوقهم وتكل لهم جميع ضمت القضاء ، وبالتالي فان مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد اليها المشرع بخصصاص قضائي محدد ، ويكون ما يصدر عنه في هذا الشأن احكاما قضائية وليست قرارات ادارية .

٢ - من المقرر ان النفس على عدم جواز الطعن في بعض الاحكام القضائية ، وقصر التقاضي بالنسبة لما فصلت فيه على درجة واحدة ، هو من الملامات التي يستقل بتقديرها المشرع الذي ارناى في تشكيل مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة من سبعة من اقدم اعضاءه ما يدعو الى عدم اجازة الطعن في احكامه واعتبار التقاضي امله من درجة واحدة .

٣ - مبدأ المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يضى المساواة بين جميع افراد رغم اختلاف ظروفهم وبراكرهم القانونية ، ذلك ان المشرع يملك لتفضيلت المصالح العام وضع شروط عامة مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد امل القانون ، واذا تواتر شرطا للصوم والتجريد فيما نصت عليه المادة ١١٩/٢ من قانون مجلس الدولة من عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة من مجلس التاديب بالنسبة لاجنيس رجال مجلس الدولة الذين تتماثل مراكزهم القانونية ، فان النص على الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المفسر اليها بانها خالفت الماعتين ٤٠ و ١٨ من الدستور بمقولة انها

بعدم دستورية نص كل من الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمنه من حظر طعن أعضاء مجلس الدولة في قرارات تغلهم وتدابيرهم .
وقد تمت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالرائى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في أن الدعوى كان قد أقام الدعوى رقم ٤٩ لسنة ٢١ في إدارية عليا ضد المدعى عليهم الأربعة الآخرين ، وأنهى فيها إلى طلب الحكم بإلغاء كل من القرار الصادر من رئيس مجلس الدولة في ٥ مايو سنة ١٩٧٣ بنقله من رئاسة المحكمة التقليدية بالإسكندرية إلى العمل بمستشاراً بهيئة مفوضى الدولة بالمجلس بالقاهرة ، والقرار الصادر من مجلس تأليب أعضاء مجلس الدولة بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٧٤ في الطلب رقم ٢ لسنة ١٩ في ما قضى به من مجازاته بعقوبة اللوم ، والحكم بإلزامهم بمضامين بأن يدفعوا له مبلغ خمسين ألف جنيه تعويضاً عن الأضرار الأدبية والمادية التي لحقت به من جراء خذيل القرارات والقرار الصادر بإحالتها إلى مجلس التأليب . كما دفع المدعى في صحيفة تلك الدعوى بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة ١٠٤ والفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ . وبتاريخ ٤ يونيو سنة ١٩٧٣ قررت

الهيئة المتصلة بأى شأن من شأنهم من ولاية القضاء الإدارى ، فحجبه بذلك عن نظره جميع هذه المنازعات وأسندها إلى دوائر المواد المدنية والتجارية بحكمة التفسير بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العامة ، وإلى إحدى دوائر المحكمة الإدارية العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة — دون غيرها — باعتبار أن هاتين المحكمتين هما قبة جهتي القضاء العادى والإدارى ، فإن هذه الدوائر تكون وحدها هي القاضى الطبيعى المختص بالفصل في كافة المنازعات الإدارية الخالصة بأعضاء هاتين الجهتين التفتين لما لهما من قدرة على الإحاطة بشئون أعضائهما وكيفية للبت في أمرها .

٧ — إذ استبعد المشرع في المادتين ١/٨٢ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة للقرارات الإدارية النهائية المتعلقة بنقل ودب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائر ، فإنه يكون قد حصن هذه القرارات من الرقابة القضائية وحال بين أعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الانتهاء بشأنها إلى قضائهم الطبيعى الذى حدده في صدر هاتين المادتين على ما سلف بيانه ، مخالفاً بذلك ما تنص به المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن « التقاضى مصون ومكول للنس كلفة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء » .

٨ — نص المادة ٦٨ من الدستور على عدم جواز تحصين القرارات الإدارية من رقابة القضاء ورد علماً لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء ، متى كان مبنى طلب الفتاها — طبقاً لما نصت عليه المادتين ١/٨٢ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة — هو عيب في الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ في تطبيقها أو تلويها أو إساءة استعمال السلطة .

الإجراءات :

بتاريخ ٢٠ يولية سنة ١٩٧٧ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى تلم كتيب المحكمة طالباً الحكم

الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على أنه « ويكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية نهائياً غير قابل فيه بأي طريق من طرق الطعن » ، فقد أورد هذا القانون الفصل السابع من بابه الرابع للأحكام الخاصة بتأديب أعضاء مجلس الدولة ، وعهد بذلك في المادة ١١٢ منه إلى مجلس تأديب يشكل برئاسة رئيس مجلس الدولة وعضوية ستة من نوابه بحسب ترتيب اقتدياتهم ، وأوصحت المادة ١١٣ منه طريقة رفع الدعوى التأديبية فنصت على أن تطلب من نائب رئيس مجلس الدولة لإدارة التفتيش الفني بناء على تحقيق جنائي أو تحقيق إداري يتولا أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة للمستشارين ومستشار بالنسبة لباقي الأعضاء ، كما أوجبت أن تشتتل عريضة الدعوى التأديبية على التهمة والأدلة المؤيدة لها ، وأجازت المادة ١١٤ لمجلس التأديب أن يجرى ما يراه لازماً من التحقيقات أو أن يندب أحد أعضائه لذلك ، وحددت المادة ١١٥ إجراءات المحاكمة التأديبية بحيث إذا رأى المجلس محلاً للسير فيها عن جميع التهم أو عن بعضها كلف العضو بالحضور بجماعة أسبوع على الأقل على أن يشتتل التكليف بالحضور على بيان كلف لموضوع الدعوى وأدلة الاتهام ، كما نصت المادة ١١٨ على أن يكون الحكم في الدعوى بسد سماع رأى إدارة التفتيش الفني ودفاع العضو الذي يكون آخر من يتكلم وأتاحت له أن يحضر بشخصه أو أن ينيب للدفاع عنه أحد أعضاء المجلس وأن يقدم دفاعه كتابة ، ثم أوجبت المادة ١١٩ في فقرتها الأولى أن يكون الحكم الصادر في الدعوى التأديبية مشتملاً على الأسباب التي بني عليها وأن تنقضي هذه الأسباب عند النطق به .

وحيث أن لمؤدى جميع هذه النصوص أن مجلس تأديب مجلس الدولة يشكل من سبعة من أقدم أعضائه ويفصل في خصوصية موضوعها الدعوى التأديبية ، وذلك بعد امتثال العضو بموضوع الدعوى والأدلة المؤيدة لها وتكليفه بالحضور إليه وتمكينه من إبداء دفاعه وتحقيقه ، ثم يحسم الأمر فيها بحكم مسبب تنقضي أسبابه عند النطق به ، وهي جميعها إجراءات قضائية توفر أن يحال إليه من أعضاء مجلس

المحاكمة وقف الفصل في الطعن ليرفع المسمى دعواه الدستورية ، فلقلم الدعوى المعلقة .

وحيث أن الدعوى نظرت ببطانة ٦ فبراير سنة ١٩٨٢ وفيها قررت المحاكمة — أصلاً للمادة ٢٧ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ — تكليف هيئة المومضين لديها بإتخاذ تحضير الدعوى الدستورية بالنسبة للفترة الأولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ التي تنص على النزاع المطروح عليها بشأن الفترة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة المقرر إليه . وبعد أن انتخبت هيئة المومضين هذه الإجراءات قدمت تقريراً بإبرائها .

وحيث أن المسمى يطلب الحكم بعدم دستورية الفترة الأولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة فيما تضمنته من حظر الطعن في قرارات نقل وندب أعضاء مجلس الدولة ، ويصمم دستورية الفترة الثالثة من المادة ١١٩ من ذات القانون التي تنص على أن يكون الحكم الصادر من مجلس تأديب أعضاء مجلس الدولة نهائياً غير قابل للطعن ، وذلك تأسيساً على أن هذين النصين يصدران حق عضو مجلس الدولة في التنافس بشأن قرارات النقل والندب والتأديب وهي قرارات إدارية لا يجوز تحصينها من رقابة القضاء ، كما أنها يحولان دون التجاهل إلى قاضيه الطبيعي في هذا الصدد وهو الدائرة المختصة بنظر منازعات أعضاء مجلس الدولة الإدارية ، بالإضافة إلى إخلالها بمبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، وذلك بالخالف لما نصت عليه المواد ٤٠ و ٦٨ و ١٦٥ و ١٦٧ و ١٧٢ من الدستور . ويضيف المسمى أن قرار مجلس التأديب الصادر ضده بنعمه ذلك أنه أحيل إلى المجلس باعتباره « لجنة صلاحية » ولم تتخذ قبله إجراءات التأديب المنصوص عليها في المواد ١١٢ و ١١٥ و ١١٨ من قانون مجلس الدولة مما أخل أخلاقاً جسيماً بحقه في الدفاع .

وحيث أنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفترة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة

الدولة المشار اليه والتي تمنح على أن « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب ميبا في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة » ، فانها تتائل في حكمها الفقرة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ فيما نصت عليه من أن « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية لمحكمة النقض دون غيرها بالفصل في الطلبات التي يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة بغلاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم وذلك عدا النقل والندب متى كان مبنى الطلب ميبا في الشكل او مخالفة القوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة » ، الامر الذي دعا المحكمة الى اعلان رفضة التصدي المتاح لها طبقا للمادة ٢٧ من قانونها فيما يتعلق بهذه المادة الاخيرة لاتصالها بالنزاع المطروح عليها على ما سلف بيقا .

ولما كان من المقرر أن من سلطة المشرع اسناد ولاية الفصل في بعض المنازعات الادارية - التي تدخل اصلا في اختصاص مجلس الدولة طبقا لنص المادة ١٧٢ من الدستور - الى جهات او هيئات قضائية اخرى متى اقتضى ذلك الصالح العلم واعمالا للتفويض المخول له وبالمادة ١٦٧ من الدستور في شأن تحديد الهيئات القضائية واختصاصاتها ، وكان مفاد المادتين ٨٢/١ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة المشار اليهما ان المشرع قد رأى استفادا الى سلطته التقديرية أن ينتزع ولاية الفصل في طلبات رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة بغلاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة باى شأن من شئونهم من ولاية القضاء الادارى ، فحجه بذلك عن نظر جميع هذه المنازعات واسندتها الى دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض بالنسبة لرجال القضاء والنيابة العامة والى احدى

الدولة كل سهل الدفاع عن حقوقهم وتكفل لهم جميع ضمانات التقاضي وبالتالي فان مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة يعتبر هيئة قضائية عهد اليها المشرع باختصاص قضائى محدد ، ويكون ما يصدر عنه في هذا الشأن احكاما قضائية وليست قرارات ادارية .

لما كان ذلك وكان من المقرر ان النص على عدم جواز الطعن في بعض الاحكام القضائية ، وقصر التقاضي بالنسبة لما نصت فيه على درجة واحدة ، هو من الملامات التي يستغل بتقديرها المشرع الذي ارادى في تشكيل مجلس تاديب اعضاء مجلس الدولة من سبعة من اقدم اعضاءه ما يدعو الى عدم اجتزاه الطعن في احكامه واعتبار التقاضي امله من درجة واحدة ، وكان بدا المساواة في الحقوق بين المواطنين لا يعنى المساواة بين جميع الامراد رغم اختلاف ظروفهم ومراكزهم القانونية ، ذلك ان المشرع يملك لمقتضيات الصالح العام وضع شروط علمية مجردة تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الافراد امام القانون ، واذا توافر شرطا الصوم والتجريد فيما نصت عليه المادة ٢/١١٩ من قانون مجلس الدولة من عدم جواز الطعن في الاحكام الصادرة من مجلس التاديب بالنسبة لجميع رجال مجلس الدولة الذين تتأهل مراكزهم القانونية ، فان للنص على الفقرة الثانية من المادة ١١٩ المشار اليها بأنها خالفت المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور بقوله - انها تضمنت حظرا للتقاضي وحصنت قرارات اداريا من رقابة القضاء واحدثت مجدا المساواة بين المواطنين في الحقوق يكون من جميع وجوهه على غير اساس - لما با اثره الدعى بشأن عدم اتباع اجراءات التاديب قبله والاخلال بحقه في الدفاع مما يجعل قرار التاديب منعما ، فانه متى يتصل بطلباته في دعواه الموضوعية ويخرج عن نطاق الرقابة الدستورية التي تتولاها هذه المحكمة - لما كان ما تقدم فانه يضمن رفض الدعوى بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة سلكة البيل .

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفقرة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس

وهي ذات الاثر التي تقترب على الاحكام بالفناء قرارات التعيين او الترقية المباط الطعن فيها اصلا طبقا للمادتين ١/٨٣ و ١/١٠٤ المشار اليهما - لا يمكن ان تحول دون اعمال الرقابة على دستورية القوانين واللوائح التي عهد بها الدستور الى هذه المحكمة حلية لموصونا لاحكامه.

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ونص المادة ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ قد خلافا نص المادة ٦٨ من الدستور على ما سلف بيانه ، فانه يقيمن الحكم بعدم دستورية ما تضمنه من عدم اجازة الطعن في قرارات نقل او نذب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة امل الدوائر التي ناط بها المشرع دون غيرها الفصل في طلبات الفاء القرارات الادارية لنهاية المتعلقة باى شان من شئونهم .

لهذه الاسباب حكمت المحكمة :

اولا : برغم الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية الفترة الثانية من المادة ١١٩ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

ثانيا : بعدم دستورية نص كل من الفترة الاولى من المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ ، والفترة الاولى من المادة ١٠٤ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣ فيما تضمناه من عدم اجازة الطعن في قرارات نقل ونذب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة امل الدوائر المختصة طبقا لمادتين المادتين بالفصل في طلبات الفاء القرارات الادارية لنهاية المتعلقة باى شان من شئونهم .

ثالثا : الزمت الحكومة المصروفات ومبلغ عشرين جنيها مقابل لتعالم الحماية .

للضمية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «دستورية»

دوائر المحكمة الادارية العليا بالنسبة لرجال مجلس الدولة - دون غيرها - باعتبار ان هاتين المحكمتين هامة جتهى القضاء المعادى والادارى ، فان هذه الدوائر تكون وحدها هي القاضي الطبيعي المختص بالفصل في كافة النزاعات الادارية الخاصة باعضاء هاتين الجهتين القضائيتين لما لها من فحرة على الاحاطة بشئون اعضائها وكيفية البت في امرها .

لما كان ذلك وكان المشرع في المادتين ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة اذ استبعد بعد ذلك القرارات الادارية النهائية المتعلقة بنقل ونذب رجال القضاء والنيابة العامة ومجلس الدولة من ولاية تلك الدوائر ، فانه يكون قد حصن هذه القرارات من الرقابة القضائية وحال بين اعضاء هاتين الجهتين القضائيتين وبين الانتجاء بها الى قاضيهم الطبيعي الذي حددته في صدر هاتين المادتين على ما سلف بيانه ، بخلاف ما بذلك ما تنص به المادة ٦٨ من الدستور التي تنص على ان « القاضي حق مصون ومكول للناس كافة ولكل مواطن حق الانتجاء الى قاضيهم الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تخصيص اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » .

وحيث انه لا يحاج في هذا الشأن بما قررته ادارة قضاليا الحكومة من ان التشريعات المنظمة للسلطة القضائية ومجلس الدولة قد اضطربت على عدم اجازة الطعن في قرارات النقل والنذب لتفعلها بتنظيم سير القضاء ، فذلك ان النص في المادة ٦٨ من الدستور على عدم جواز تخصيص القرارات الادارية من رقابة القضاء ورد علما لا يجوز تخصيصه باستبعاد ما تعلق منها بتنظيم سير القضاء ، بى كان مبنى طلب الفاء - طبقا لما نصت عليه المادتان ١/٨٣ من قانون السلطة القضائية و ١/١٠٤ من قانون مجلس الدولة - هو عيب في الشكل او مخلفنة القوانين واللوائح او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة . كما انه لا وجه لما اثر بشأن الاثر التي قد تقترب على ما يصدر من احكام بالفناء قرارات النقل والنذب بعد اباحة الطعن فيها ، فذلك ان هذه الاثر -

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها عدم قبول الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً بإلغاي .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١١٠ لسنة ٢٥ ق امام محكمة القضاء الاداري طالبا الحكم بلغاء القرار الصادر من مدير ادارة النقد بمصادرة مبلغ ٥٨٠٠ جنيه ضبط في القضية رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ حصر تحقيق نيابة الشئون المالية ، ودفع امام تلك المحكمة بعدم دستورية نص كل من الفقرة الاخرى من المادة التاسعة من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٢٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد ، والفقرة الاخرى من المادة الرابعة من القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الاحكام الخاصة بالتهريب فيما تضمنه من حق وزير المالية والاقتصاد او من ينييه في الامر بمصادرة الاشياء موضوع المخالفة اداريا .

وبتاريخ ١٧ ابريل سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة بوقف الفصل في الدعوى وحددت للمدعى ثلاثة اشهر لرفع دعواه الدستورية ، فاقام المدعى رقم ٥ لسنة ٥ قضائية بطلب الحكم بعدم دستورية النصين المشار اليهما ، وفي اول مارس سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة العليا برفض دعواه . ثم اقام المدعى بعد ذلك الدعوى رقم ٣٠٢٩ لسنة ١٩٨٠ على جنوب القاهرة وطلب فيها الحكم برد المبلغ للسابق بمصادرة استنادا الى ما نص عليه قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ بشأن الاثر الرجعي لسما يصدر من احكام بعدم دستورية اي نص جنائي ، فقضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ٢١ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بعدم اخضاعها ولائها بنظر الدعوى واحالتها الى مجلس الدولة لنظرها بهيئة

١٨

جلسة ٥ يونية سنة ١٩٨٢

١ — حكم — اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريسي — بيانه — المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية والمذكرة الايضاحية للقانون .

٢ — محكمة الموضوع — اختصاص — اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية بما تختص به محكمة الموضوع .

١ — نظمت المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ في فقرتها الثالثة والارابعة الاكثر التي تقترب على الحكم بعدم دستورية نص تشريسي فنصت على انه « ويشترط على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم . لذا كان الحكم بعدم الدستورية مطلقا بنص جنائي تعتبر الاحكام التي صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كل لم تكن . . . » ، وجاء بالمذكورة الايضاحية للقانون ان ملوذي عدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي للنشر ليس عدم تطبيقه في المستقبل فحسب ، وانما بالنسبة الى الوقائع والمعللات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق والراكر التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حائر قوة الامر المقضى او بانقضاء مدة تقادم .

٢ — اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمتها المادة ٤٩ من قانون المحكمة بما تختص به محكمة الموضوع ، لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من مدوع او خراع الامر الذي لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .

الاجراء :

بتاريخ ٧ مارس سنة ١٩٨١ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم يكتب المحكمة طالبا الحكم بتفليب حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٢٨ لسنة ١ ق الصادر في ٣ يناير سنة ١٩٨١ على حكم المحكمة العليا السابق صدوره في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ٤ ق .

تعتبر الأحكام التي صدرت بالإدانة استناداً إلى ذلك النص كان لم تكن ... » ، وجاء بالذاكرة الإيضاحية للقانون أن يؤدي بعدم جواز تطبيق النص من اليوم التالي للنشر ليس عدم تطبيقه في المستقبل محسوب ، وإنما بالنسبة إلى الوقائع والماضيات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية على أن يستثنى من هذا الأثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حيز قوة الأمر المقضى أو بقضاء مدة تقادم .

لما كان ذلك ، وكان أعمال أثر الحكم بعدم الدستورية طبقاً لما نظّمته المادة ٤٩ من قانون المحكة على ما سلف بيّنه مما تختص به محكة الموضوع لتنزل حكم هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها وما قد يثار بشأنها من دسوع أو دفاع الأمر السذي لا تمتد إليه ولاية المحكة الدستورية العليا ، فمعه تمين الحكم بعدم اختصاص المحكة بنظر الدعوى .

لهذا الأسباب :

حكمت المحكة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى والزيات المدعى المصروحات وبلغ خمسة وعشرين جنيتها مقابل انعطب المحاكمة .
القضية رقم ١٦ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

تضاء إداري ، وإذ كلفت المحكة الدستورية العليا أن تصدرت بتاريخ ٢ يناير سنة ١٩٨١ حكماً في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية للفترة الأخيرة من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ ببعض الأحكام الخاصة بالقتريب ، بعد أقام المدعي دعواه المائلة لتطبيق الحكم الأخير على الحكم السابق صدوره في الدعوى رقم ٥ لسنة ٤ قضائية ، حتى يتبين القضاء الإداري - الذي أحيلت إليه دعواه الموضوعية - الحكم الواجب تطبيقه عليها .

وحيث أن طلبت المدعي تستهدف في حقيقتها طلب أعمال أثر الحكم الصادر بعدم الدستورية في الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١ قضائية على دعواه الموضوعية المائلة إلى القضاء الإداري والنسب يطلب فيها برد مبلغ ٥٨٠٠ جنيه تمت مصادره في تاريخ سابق على صدور هذا الحكم .

وحيث أن المادة ٤٩ من قانون المحكة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد نظمت في فقرتها الثالثة والرابعة الأثر التي تقترب على الحكم بعدم دستورية نص تشريعي فنصت على أنه « ويترب على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشر الحكم . فإذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقاً بنص جنائي

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار غفران سيف التصولي رئيس المحكمة وحضور السادة المستشارين :
 د. فتحي عبد الصبور ومحمّد يحيى راتب ياقق ومصطفى جليل مرس وممدوح مصطفى حسن
 ومحمد عبد الحفيظ القنصلي ومخير أمين عبد الجبار أعضاء ، وحضور السيد المستشار د. محمد إبراهيم
 أبو العيدين القنصلي ، والسيد لحيط على فضل الله أمين السر .

١٩

جلسة اول يناير سنة ١٩٨٣

١ - دعوى - الدعوى الدستورية - قبولها
 - المصلحة في الدعوى - مصلحة شخصية مباشرة
 للطامن - مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته
 في دعوى الموضوع .

٢ - اجانب - ملكية - قانون - اثر مباشر -
 القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم نملك غير
 المصريين للمعارات المبنية والاراضي التضاء -
 حظرة في المسادة الاولى منه - اكتساب -
 المصريين ملكية المعارات المبنية والاراضي التضاء
 الا في حدود الاستثناءات والضوابط التي دلتها
 نصوصه دون ان يرتد اثر هذا الحظر الى النقص
 القص في المسادة ٢/٥ من هذا القانون على ان
 التصرفات التي لم يتم شهرها قبل العمل بهذا
 القانون لا يعسد بها ولا يجوز شهرها - تدان
 لحكم المسادة الاولى بقر مباشر من تاريخ نفاذه .

٣ - حق الملكية - كسب الملكية العقارية
 مركز قانوني مركب لا يتم تكوينه الا بتوافر عنصرين
 هما انعقاد العقد صحيحا ونسجيه اثر ذلك .

٤ - سلطة التشريع - حقوق - سلطة
 تقديرية في تنظيم الحقوق - ضوابط هذه السلطة
 التقديرية - صدور الحكم التشريعي بقاعدة عليا
 مجردة - عدم احادته نسا في الدستور .

١ - من المثر انه شرط لقبول الطعن بعدم
 الدستورية ان يتوافر للطامن مصلحة شخصية
 مباشرة في طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطها
 بمصلحته في دعوى الموضوع التي لثير السدع
 بعدم الدستورية بنسجيتها والتي يؤثر الحكم
 فيه على الحكم فيها .

٢ - ان المشرع بعد ان اورد في المسادة الاولى
 من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ حكما جديدا -
 يسرى من يوم نفاذه - حظر بمقتضاء كسب
 علم على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات
 المبنية والاراضي التضاء الا في حدود الاستثناءات
 والضوابط التي تكفلها نصوصه وذلك دون ان
 يرتد اثر هذا الحظر الى الماضي ، عمسد
 في المسادة الخامسة منه الى التفرقة بين
 لتصرفات التي تم شهرها قبل تاريخ العمل
 بالقانون والتصرفات التي لم تكن قد اشهرت
 قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات التي لم
 تكن قد اشهرت حتى هذا التاريخ . فتلجى
 على التصرفات الاولى صحيحة ومنجدة لانها
 القانونية وفقا لما قررته الفقرة الاولى من
 المسادة المذكورة ، ذلك ان هذه التصرفات
 هي التي ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ،
 نراى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتسبة
 واحتراما للاوضاع المستقرة الابقاء عليها وعدم
 المساس بها اعبالا لقاعدة عدم رجعية
 القوانين على ما نصحت منه الفكرة الايضاحية
 للقانون . اما بالنسبة للتصرفات غير المشهورة
 قبل تاريخ العمل به ، فانه لا يترتب عليها اكتساب
 الملكية العقارية - وفقا لما قضى به القانون
 رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى
 في مادته التاسعة من ان حق الملكية العقارية
 لا ينتقل سواء بين المتعاقبين او غيرهم الا
 بالتسجيل ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من
 الاثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن
 الحظر النصوص عليه في المسادة الاولى مسالفة
 ومن ثم فان المشرع - اعبالا للامر الفورى لحكم
 الفكر - نص في الفقرة الثانية من المسادة الخامسة
 على عدم الاعتداد بتلك التصرفات وعدم جواز
 شهرها .
 لما كان ذلك ، فان نص هذه الفقرة المطعون

ونظمت الدعوى على الوجه المبين بحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها
بجلسة اليوم .

المادة :

بإسقاط الأطلاع على الأوراق وسماح الإيضاحات
والدعوى .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما بين من صحيفة

الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى

بصلحة الشخصية وبصفته وليا طبيعيا على

ولديه المتصرين كان قد أقام الدعوى رقم ٢٢٦٦

لسنة ١٩٧٦ مدني كلي جنوب القاهرة طالبا الحكم

بصلحة نفاد عقد البيع الابتدائي المؤرخ ٢٥

أكتوبر سنة ١٩٧١ والمتضمن بيع المدعى عليها

الخامسة - شركة مصر للذئبن - شركة سكنية

بالعمل البيئية بالصحية ، إلى كل من ولديه

وزوجيه - حينئذ - المدعى عليها السادسة ،

وذلك لأن بحدوه ٢١/١٥ جنيتها ، وبصلحة

ونفاذ قرار الصادر من المدعى عليها السادسة

بالتنازل عن نصيبها إلى المدعى ، وبصلحته الشقة

محل نزاع وإعتبار الحكم بالذي يصحح في

المدعى - بعد شهره - سفدا للثبوتية - وقد

رسم المدعى عليها السادسة - عقب طلائها -

على ذلك بطلان عقد البيع المشار إليه استنادا

إلى أن المدعى ولديه يحملون الجنسية الليبية ،

وأن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ يحظر على غير

المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية

والأراضي الفضاء في مصر ويوجب في الفترة الثانية

من المادة الخامسة منه عدم الاعتداد بالتصرفات

في الشهرية قبل تاريخ العمل به أو شهرها ،

فمع المدعى بعدم دستورية هذا القانون .

بتاريخ ١٥ أبريل سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة

بوقف الدعوى وحددت للمدعى أجلا غايته آخر

شهر سنة ١٩٧٦ لرفع دعواه الدستورية ،

فإن دعواه المائلة .

علينا يكون تسد ملحق حكم الحظر المشار إليه
في المادة الأولى من القانون بقدر مباشر من تاريخ
نفاذه دون أن ينطوي على أي أثر رجعي يتضمن
المسلسل بالملكيات العقارية القائمة وللتنسب
ثبوت لاصحابها الأجانب قبل بدء العمل به .

٢ - إذ كان المطور قانونا طبقا لنص المادة
الأولى هو اكتساب الأجانب ملكية العقارات
المبنية والأراضي الفضاء ، وكان حسبهم لهذه
الملكية . بالمعنى هو مركز قانوني مركب لا يتسم
تكوينه إلا بتوافر عنصرين هما اعتقاد العقد
صحيحا من ناحية وتسجيله من ناحية أخرى ، فإن
المعقود الصحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل
بالقانون المطعون فيه وإن كان يتولد عنها التزام
بنقل الملكية إلى المصروف إليهم ، إلا أن ذلك
لا يكفي في ذاته لاكتساب أي مركز قانوني لهم في
خصوص هذه الملكية حتى يترتب على أعمال حكم
الحظر المساس بها ، وبالتالي لا يصح أن ترمى
تلك الفقرة بجمعية الأثر .

٣ - للمشرع سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق
بلا تعقيب عليه في تقديره ما دام أن الحكم
التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت
به قاعدة عامة مجردة لا تنطوي على التمييز بين
من قد ساءت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصا في
الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٧٦ أودع المدعى
صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طالبا
الحكم أصليا : بعدم دستورية القانون رقم ٨١
لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تلك غير المصريين للعقارات
المبنية والأراضي الفضاء . واحتياطيا : بعدم
دستورية الفقرة الثانية من المادة الخامسة من
هذا القانون .

وقد تمت إدارة قضايا الحكومة بذكره طلبت فيها
رفض الدعوى بالنسبة لنص الفقرة الثانية من
المادة الخامسة من القانون سالف الذكر ، وعدم
قبولها فيها سدا ذلك .

وبعد تحضير الدعوى لودعته هيئة الموقوفين
تقريراً برأيها .

وحيث أن الحكومة قد دفعت بعدم قبول
الدعوى تأسيسا على انتهاء بصلحة المدعى على
الطعن على نصوص القانون رقم ٨١ لسنة

هذا بالدمى الى الفسخ بعدم دستوريته بقوله ان حكم هذه الفقرة — التى تقتضى بعدم الاستعداد بالتصرفات غير المشهورة قبل تاريخ العمل به — وبعدم شهرها — ذو اثر رجعى لم يحظ بالوافقة عليه طبقا للدستور . لما كان ذلك ، فان مصلحة الدمى في دعواه الماثلة انما تقوم على الطعن بعدم دستورية تلك الفقرة بحسب ، بتقدير أن الحكم له في طلباته الموضوعية يتوقف على مسايسر عنه القضاء في الطعن بعدم دستوريته .

اما الفقرة الثالثة من البند (ب) من المادة الثانية والفترة الاولى من المادة الخامسة وهى نصوص القانون الاخرى ، فلا مصلحة شخصية للدمى في الطعن بعدم دستوريته اذ ليس ثمة اثر لها على طلباته امام محكمة الموضوع ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء المصلحة بالنسبة للطعن على القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ وذلك فيما عدا نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه .

وحيث ان الدمى ينسب على الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ انها اذ نهت عن الاعتداد بالتصرفات غير المشهورة قبل تاريخ نفاذه وحظرت شهرها — ما لم يكن قد جرى بشأنها تقديم طلبات شهر او اقله دعوى صحة تعاقد او استخراج تراخيص بناء قبل ٢١ ديسمبر سنة ١٩٧٥ — تكون قد انطوت على اثر رجعى ينسحب حكمه الى التصرفات التى انقضت قبل تاريخ العمل بالقانون وهذا الاثر الرجعى لم يوافق عليه مجلس الشعب بالاغلبية الخاصة مما يخالف نص المادة ١٨٧ من الدستور . كما ان الحكم الذى نصت عليه تلك الفقرة من شأنه الاخلال بالملكية الخاصة التى كفلت المادة ٣٤ من الدستور صونها وحمايتها .

وحيث ان القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تملك غير المصريين للعقارات البنية والاراضى الفشاء يحظر في صدر مادته الاولى على غير المصريين اكتساب ملكية هذه العقارات والاراضى ايا كان سبب اكتساب الملكية عدا الميراث ، ويقضى في مادته الرابعة ببطان كل تصرف يقسم بالخالفه لاحكمله ، وينص في المادة الخامسة منه — في فقرتها الاولى — على انه « مع عدم الاخلال بما نص عليه في الفقرة الاخرى من البند (ب) من

١٩٧٦ ، وذلك فيما عدا الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه اذ انها وحدها التى تتعلق بالمنازعة في دعواه امام محكمة الموضوع .

وحيث انه يبين من صحيفة الدعوى ان الدمى وان ذهب بها الى طلب الحكم اسليا بعدم دستورية القانون المشار اليه واحتياطيا بعدم الفقرة الثانية من المادة الخامسة منه ، الا انه لم يورد فيما ساقه من اوجه التمس على نصوصه سوى نص هذه الفقرة ، وكذلك نص كل من الفقرة الثالثة من البند (ب) من المادة الثانية والفترة الاولى من المادة الخامسة منه — والتى تعرض اولها لحالة غير المصرى الذى يملك ارضا فضاء فتوجب عليه ان يقيم عليها البناء خلال مدة سنتين من تاريخ التملك والا جاز للدولة ان تعيد بيع الارض للغير على حسابه ، كما تعرض الفقرة الاخرى لبيان حكم التصرفات العقارية التى تتم شهرها للاجانب قبل العمل بالقانون المطعون فيه وتقتضى بقاء هذه التصرفات صحيحة ومنتجة لاثارها القانونية على ان يخضع المالك الاجنبى للاحكام المستحدثة التى نص عليها القانون بشأن وجوب البناء على الارض الفضاء خلال مدة سنتين من تاريخ العمل بالقانون والا يتصرف فى العقار المملوك باى تصرف ناقل الملكية قبل مضي خمس سنوات من تاريخ اكتسابه لها — وهو ما عناه المشرع بالنص في صدر الفقرة الاولى من المادة الخامسة من القانون على « عدم الاخلال بما نص عليه في الفقرة الاخرى من البند (ب) من المادة الثانية وحكم المادة الثالثة من هذا القانون » .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان يتوافر للطامن مصلحة شخصية مباشرة في طعنه ومنط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته في دعوى الموضوع التى اثر الدخ بعدم الدستورية بمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وكانت المنازعة المدمى عليها الخاصة في الدعوى الموضوعية بينها عدم احقية الدمى وولديه في اكتساب ملكية شقة النزاع بسبب جنسيتهم الاجنبية وعدم جواز الاعتداد او شهر عقد البيع الذى يركتون اليه استنادا منها الى نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ مما

المادة (٢) وحكم المادة (٣) من هذا القانون ، تبقى التصرفات التي تم شهورها قبل العمل به صحيحة ومنتجة لانثارها القانونية « وفي مقررتها الثانية على انه » اما التصرفات التي لم يتم شهورها قبل العمل بهذا القانون فلا يعتد بها ولا يجوز شهورها الا اذا كانت قدمت بشقتها بطلبات شهر الى مبلوريسات الشهر العقاري او أثبتت عنها دعوى صحة تعاقدا أمام القضاء او استخرجت بشقتها تراخيص بناء من الجهات المختصة وذلك كله قبل ٢١ من ديسمبر سنة ١٩٧٥ « كما ينص في المادة الثانية منه على العمل بأحكامه من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وقد نشر في ٢٦ أغسطس سنة ١٩٧٦ .

ولا يتقدم في ذلك ما ذهب اليه المدعي من أن ما قضت به تلك الفقرة من عدم الاعداد بالتصرفات غير المشهورة إنما يمس المراكز القانونية التي ترتبت للتصرف اليهم بمقتضى عقود صحيحة من شأنها توليد الالتزام بنقل الملكية اليهم ، ويحول بالتالي دون كسبهم لها تنفيذاً لهذا الالتزام مما يشوبها برجعية الأثر ، ذلك أنه اذا كان المحظور قانوناً طبقاً لنص المادة الأولى هو اكتساب الاجانب ملكية العقارات المبنية والاراضي الفضاء ، وكل كسبهم لهذه الملكية بالعقد هو مركز قانوني مركب لا يتم تكوينه الا بتواصر عنصرين هما انعقاد العقد صحيحاً من ناحية وتسجيله من ناحية اخرى ، فان العقود الصحيحة غير المسجلة قبل تاريخ العمل بالقانون المطعون فيه وان كان ينولد عنها التزام بنقل الملكية الى المصرف اليهم ، الا ان ذلك لا يكفي في ذاته لاكتساب أي مركز قانوني لهم في خصوص هذه الملكية حتى يترتب على أعمال حكم الحظر المساس بها ، وبالتالي لا يصح أن ترمى تلك الفقرة برجعية الأثر - كما لا يخفى من ذلك ما تضمنته الفقرة سابعة البيان من استثناء الحالات الثلاثي التي نصت عليها - وهي التصرفات التي جرى بشأنها تقديم طلبات شهر او اذنية دعوى صحة تعاقدا او مجلس الوزراء الذي أمته الاعلان عن اقرار مشروع القانون - ذلك أن استثناء هذه الحالات - لامعبارات الجدية وحسن النية التي رآها المشرع جديرة بقرارية - هو في واقع الامر اخراج لها من نطاق الحظر حكم الإبلسة الذي كان قائماً من قبل - وهو ما يملكه المشرع بماله من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق بلا مقب عليه في تقديره ما دام ان الحكم التشريعي الذي قرره لتلك الحالات قد صدرت به قاعدة عامة مجردة لا تطوى على التمييز بين من تسلوت مراكزهم القانونية ولا تهدر نصاً في الدستور .

وحيث أن مودى هذه النصوص ان المشرع بعد ان اورد في المادة الأولى من القانون المشار اليه حكماً جديداً - يسرى من يوم نفاذه - حظر بمقتضاه كسب كل عام على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات المبنية والاراضي الفضاء الا في حدود الاستثناءات والضوابط التي تكللها نصوصه وذلك دون أن يرد أثر هذا الحظر الى الماضي ، عهد في المادة الخامسة منه الى التفرقة بين التصرفات التي تم شهورها قبل تاريخ العمل بالقانون والتصرفات الأولى صحيحة ومنتجة لانثارها القانونية وفقاً لما قررته الفقرة الأولى من المادة المذكورة ، ذلك ان هذه التصرفات هي التي ترتب عليها كسب الملكية قبل نفاذه ، فرأى المشرع حماية لهذه الحقوق المكتسبة واحتراماً للأوضاع المستقرة الإبقاء عليها وعدم المساس بها اعمالاً لتأعده عدم رجعية القوانين على ما انفصلت عنه الفكرة الإيضاحية للقانون .

فانه لا يترتب عليها اكتساب الملكية العقارية - وفقاً لما يقضى به القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري في جلسته التاسعة من أن حق الملكية العقارية لا ينتقل بين المتعاقدين أو غيرهم الا بالتسجيل ، ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن ، ومن ثم فإن الجرح - مثلاً - للأثر الفوري لحكم الحظر المنصوص عليها في المادة الأولى سابعة الذكر - نص في الفقرة الثانية من المادة الخامسة على عدم الاعداد بتلك التصرفات وعدم جواز شهورها .

(٢٠)

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ - دستور - لوائح الضرورة - نص المادة ٥٢ من دستور سنة ١٩٥٨ لم يفرض جزاء لعدم عرض لوائح الضرورة على مجلس الأمة - عدم عرضها لا يترتب عليه أى مساس بقوتها .

٢ - تأميم - دستور سنة ١٩٥٨ - خلوه من نص خاص في شأن مبدأ التأميم - هذا المبدأ يجد سنداً في النص الذي ورد في المادة الخامسة منه بشأن الملكية الخاصة - مقتضى ذلك .

٣ - تأميم - القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تأميم بعض الشركات والمؤسسات - هذا التأميم استهدف الصالح العام وتم مقبلاً تعويض ولم ينطو على مصادرة الملكية الخاصة - أسس لذلك .

٤ - دستورية القوانين - الرقابة القضائية على دستورية القوانين - نطاقها - قضى على كفاية تطبيق القانون وإجراءات تنفيذه - لا تشكل عيباً دستورياً ولا تمتد إليه رقابة المحكمة الدستورية العليا .

١ - أن المادة ٥٢ من دستور سنة ١٩٥٨ كتبت نص على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار ما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى انخفاذه في غياب المجلس على أن يعرض عليه - فور انخفاذه فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه سقط ما له من أثر من تاريخ الاعتراض ويستبدل من هذا النص أنه ولن أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات تطبيقاً له على مجلس الأمة - فور انخفاذه ، إلا أنه لم يفرض جزاء لعدم عرضه وذلك خلافاً لمبدأ المنع في سائر المسابير الأخرى سواء السلبية على هذا الدستور أو اللاحقة له إذ نصت جميعاً على أن القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة المجلس تنبئى لدواعى الضرورة يزول ما لها من قوة القانون إذا لم تعرض على المجلس . وهذه المفارقة في الحكم بين دستور سنة ١٩٥٨ والمسابير الأخرى تدل على أن المشرع

لما كان ذلك ، فإن ما أثاره المدعى بقسطن رجعية نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ونجيه عليه تبعاً لذلك بمخالفة الدستور لعدم موافقة مجلس الشعب عليه بالأغلبية الخاصة التي تتطلبها المادة ١٨٧ منه - يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما كان من المقرر أن التصرفات غير المشهورة لا تنقل بذاتها حق الملكية المتعارية ، وإن المتصرف إليه يعتد غير مشهور لا يعتبر في نظر القانون بالكلية للمعار موضوع التصرف إلا إذا تم شهر التصرف أو الحكم النهائي المتيث له بطريق التسجيل - على ما سلك ببلاده - فإن ما ينهض المدعى على الفقرة سالفة الذكر من مخالفتها للدستور بمقبولة أن ما نصت عليه من أن التصرفات غير المشهورة تبين العمل بالقانون لا يعتد بها ولا يجوز شهرها - ينطوى على مساس بالملكية الخاصة التي كفل الدستور في المادة ٣٤ منه صونها وحمايتها ، يكون هذا النص بدوره غير سليم .

وحيث أنه لما تقدم جيباً يتعين رفض الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ .

لهذه الأسباب حكمت المحكمة :

أولاً : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تلك غير المصرين للقرارات المبنية والأراضي الفضاء - وذلك فيما عدا نص الفقرة الثانية من المادة الخامسة من هذا القانون .

ثانياً : برفض الدعوى بالنسبة للطعن على نص الفقرة المشارة إليها ، وبمصادرة الكفالة والزيت الدمى المصرونت ومبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل احتساب الحلباء .

القضية رقم ٢٦ لسنة ١ قضائية «دستورية» .

امثالها وتحويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذي قد يتجه بجهوده وفق الاحتياجات التي تلبيها مصالحه الخاصة وفي ذلك ما قد يقيم الفترات ليسم خطة التنمية « لما كان ذلك ، فإن ما ذهب اليه المدعون من أن ذلك القرار يقتضي اذ قضى بتعليم الشركة المملوكة لهم لم يستهدف الصالح العام وأن تعليمها قد تم بغير مقبيل بما ينطوي على مصادرة للملكية الخاصة التي كفلها الدستور يكون غير مسديد .

٤ — ما اثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تعليم الشركة وايلولة ملكيتها الى الدولة في الدولة سواء ما تعلق منها بصحور قرار جمهوري باحماجها في شركة اخرى ثم الحلول عن هذا الاتحاد أو بصحور قرار بتفليتها ذلك أن هذه المطاعن — ايا كان وجه الرأي فيها — لا تصح أن تكون شعيا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مدى مشروعية هذه الاجراءات ما لا يجوز التعرض له أمام هذه المحكمة اذ لا يشكل عيبا دستوريا يومم به هذا القانون وتحدد اليه رقابته .

الاجراءات :

بتاريخ ٣٠ ابريل سنة ١٩٧٨ اودع المدعون صحيفة هذه الدعوى تلم كلب المحكمة طالبين الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتعليم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنه من ادراج الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية في الجدول المراتب له .

وقدتم ادارة قضايا الحكومة بذكره طلبت فيها الحكم برفض الدعوى .

ويعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ويطسمة ٤ ابريل سنة ١٩٨١ نظمت المحكمة بقطاع سر الخصومة اوماسة الدعوية الثانية ، فاستفتى باقي المدعين السير فيها بموجب صحيفة اودعت تلم الكلب في ٣١ مارس سنة ١٩٨٢ وذلك بصفتهم الشخصية وباعتبارهم ورة المتروية .

في هذا الدستور قصد الا يربط ذلك الاثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الامة بل اوجبه بقط في حالة اعتراض المجلس عليها بالاعلبية الخاصة التي نص عليها .

٢ — أنه وإن كان المشرع الدستوري لم يضمن دستور سنة ١٩٥٨ نصا خلاصا في شأن مبدأ التعليم ، إلا أن هذا المبدأ يجد سنداً في النص العام الذي ورد في المادة الخامسة من هذا الدستور التي تقتضي بأن « الملكية الخاصة مصونة وينظم القانون وظئها الاجتماعية ولا تتزع الملكية الخاصة نزوا على مقتضيات الصالح العام باعتبارها وظيفة اجتماعية ينظم القانون اادامها في خدمة الجامعة بأسرها . وهو ما رده دستور سنة ١٩٧١ في المادة ٣٢ منه التي جعلت الملكية الخاصة وظيفة اجتماعية وقضت بأن يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وفي المادة ٣٤ التي نصت على أن الملكية مصونة ... ولا تتزع الملكية إلا للخدمة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون . وما لكده ذلك الدستور في المادة ٣٥ من أنه « لا يجوز التأميم إلا للخدمة العامة ويقانون ومقبيل تعويض » .

٣ — أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تعليم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص في الفقرة الاولى من المادة الاولى منه على تعليم الشركات والمنشآت البينة بالجدول المرفق به ومن بينها الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية ، حرص في مادته الثانية على تعويض أصحاب المشروعات المملوكة وبين كيفية اداء التعويض اليهم فنص على أن « تحول أسهم الشركات ورؤوس احوال المنشآت المملوكة الى مستندات أسسية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... كما ألصق المشرع في الذكره الإيضاحية للقانون من مقاصده واعتبارات الصلحة العامة التي تنبأها من إصداره فالتلر الى أن الهدف من التأميم هو توسيع قاعدته القطاع العام بحجابه ضرورة قوية لتوجيه الاقتصاد القوم توجيهاً مؤثراً ومفيداً لخطة التنمية بما يكفل أقصى بها قدما نحو الخلفات المتصودة منها بما يقتضي حشد القوى الفنية والاكتميل المادية اللازمة لها — دون ترك

جزاء لعدم عرضه وذلك خلافاً لمسلك المشرع في سائر الدساتير الأخرى سواء السابقة على هذا الدستور أو اللاحقة به إذ نصت جميعاً على أن القرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية في غيبة المجلس النيابي لدواعي الضرورة يزول ملؤها من قوة القانون إذا لم تعرض على المجلس . وهذه المفارقة في الحكم بين دستور ١٩٥٨ والدساتير الأخرى تدل على أن المشرع في هذا الدستور قصد ألا يرتب الأثر على مجرد عدم عرض القرارات بقوانين على مجلس الأمة بل أوجب فقط في حالة اعتراض المجلس عليها بالأغلبية الخاصة التي نص عليها ، ومن ثم فإن ما يتعاضد المدعون في هذا السبب بكونه في غير محله .

وحيث أن حاصل النقص بالسبب الثاني أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ إذا أورد في الجدول المرفق به الشركة المملوكة للمدعين ضمن الشركات والمنشآت التي نصت ملغته الأولى في فقرتها الأولى على تليها يكون قد خالف المادة ٢٥ من دستور سنة ١٩٧١ التي تشترط أن يكون التليم باعتبار الصالح العام ومقابل تعويض ، فذلك أن هذه الشركة لم تسهم ، بعد تليها — بأي دور في تنمية الاقتصاد القومي سواء بكيافتها الذاتية أو بامتيازاتها في إحدى شركات القطاع العام ذلك الامتياز الذي صدر به القرار الجمهوري رقم ١٤٨٠ لسنة ١٩٦١ ثم ما لبث أن عدل عنه بموجب القرار الجمهوري رقم ٢١٢٦ لسنة ١٩٦٣ بعد أن كانت المدمى عليها الخافضة المؤسسة المصرية العامة للتقنيات البحرية قد أصدرت في ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٦٢ قراراً بتصفية الشركة على غير سند من القانون وبإدارة عدة تصرفات في هذا الصدد لم تحظ بموافقة المصن ، وهكذا تارجحت الشركة بعد تليها — بين عدة أنظمة قانونية لم يستهدف الصالح العام . فضلاً عن أن هذا التليم لم يقترب ببدء التعويض المستحق للمدعين من أبولو حقوقهم في الشركة إلى الدولة ، بل أدت التصفية المثل إليها إلى خيوتهم هم للدولة وهو ما يسد بثنية بمسافة لاوالهم تتناقى مع ما قرره الدستور في المادة ٣٦ من خطر المسافة العامة للأموال وعدم جواز المصالح الخاصة إلا بحكم قضائي .

ونظرت الدموى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بطبسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع الإيضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية ، وحيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدموى وسائر الأوراق — تتحصل في أن المدعين كانوا قد اتابوا الدموى رقم ٤١٥٤ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الاسكندرية طالبين الحكم بثبوت ملكيتهم للشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية وصليها لهم مع إلزام المدمى عليهم بأن يدفعوا لهم قيمة التعويض الذي يقدره لحد الخفاء عما فاتهم من كسب منذ تليهم تلك الشركة . وانهاء نظر الدموى دفع المدعون بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتليهم بعض الشركات والمنشآت وذلك فيما تسمنه من تليهم الشركة المشار إليها ، فقضت المحكمة في ٢٧ مارس سنة ١٩٧٨ بوقف الدموى وحددت للمدعين أجلاً غايته ٣١ مايو من ذات السنة لرفع دعواهم الدستورية ، فتابوا الدموى المعلقة .

وحيث أن المدعين ينعون على القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتليهم بعض الشركات والمنشآت مخالفته للدستور استناداً إلى سببين حاصل أولهما أن هذا القرار بقانون صدر من رئيس الجمهورية في غيبة مجلس الأمة ولم يعرض على المجلس فور انعقاده مسقط مله من قوة القانون طبقاً لنص المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ الذي كان قافياً وقتئذ .

وحيث أن المادة ٥٣ من دستور سنة ١٩٥٨ كانت تنص على أن لرئيس الجمهورية أن يصدر أى تشريع أو قرار مما يدخل أصلاً في اختصاص مجلس الأمة إذا دعت الضرورة إلى اتخاذ في غياب المجلس على أن يعرض عليه فور انعقاده فإذا اعترض المجلس على ما أصدره رئيس الجمهورية بأغلبية ثلثي أعضائه سقط مله من أثر من تاريخ الاعتراض . ويستفاد من هذا النص أنه وإن أوجب عرض ما يصدره رئيس الجمهورية من تشريعات تطبيقاً له على مجلس الأمة فور انعقاده ، إلا أنه لم يعرض

الصلحة العامة التي تفياها من اصداره لتأسيس الى ان الهدف من التليم هو « توسيع قاعدة القطاع العام بصيغة ضرورة قومية لتوجيه الاقتصاد القومي توجيهها مؤلرا؛ ولمزيدا لخطه الثانية بما يكفل المضي بها قدما نحو الغايات المتصورة منها بما يقتضى حشد القوى الفنية والاقتصادية المعنية اللازمة لها - دون ترك امكانها وتحويل احتياجاتها للقطاع الخاص الذي قد يتجه بجهوده وفق للاحتياجات التي تلبيها مصالحه الخاصة وفي ذلك ما قد يقيم الطرقات امام خطه الثانية » لما كان ذلك ، فان ما ذهب اليه المدعون من ان ذلك القرار يقتضي اذقضى بتليم الشركة المملوكة لهم لم يستوفى الصالح العام وان تأميمها قد تم بغير مقليل بما ينطوى على مصادرة للملكية الخاصة التي كملها الدستور يكون غير سديد .

وحيث انه لا ينال من ذلك ما اثاره المدعون بشأن الاجراءات التنفيذية اللاحقة على تأميم الشركة ليلولة ملكيتها الى الدولة سواء ما تعلق منها بصدر قرار جمهوري باندماجها في شركة اخرى ثم الحدول عن هذا الانساج او بصدر قرار بتصفيتها ذلك ان هذه الماطم - ايا كان وجه الرأي فيها - لا تصدو ان تكون نميسا على كيفية تطبيق القانون واجراءات تنفيذه ، وجدلا حول مدى مشروعية هذه الاجراءات بما لا يجوز التعرض له لملم هذه الحكمة اذ لا يشكل ميسا دستوريا بوصم به هذا القانون وتحت اليه رقيتها . كما لا يقدح في ذلك ما ذهب اليه المدعون من ان تصفية شركتهم المومة اسفرت عن عدم استحقاقهم لاي تعويض ، ذلك ان البعرة في بيان ما اذا كان التليم قد تم بمقابل أو بدونيه هو بما تقرره نصوص قانون التليم بغض النظر عما قد ينتهي اليه تنفيذ احكامه في مجال تقويم المشروع الموم وتحديد ملكه من حقوق وما عليه من التزامات قد تستغرق هذه الحقوق فلا يبقى لاصحابه ما يعرضون عنه .

لما كان ما تقدم ، فان ما ينميه المدعون على القرار يقتون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من

وحيث ان نطلق الطمن على هذا النحو يكون قد تعدد من القامحة الموضوعية في النص بعدم دستورية الفترة الاولى من المادة الاولى من القرار يقتون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تليم بعض الشركات والمنشآت فيها فقتت به من تليم الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية باندراجها في الجدول المرفق بهذا القانون .

وحيث انه وان كان المشرع الدستوري لم يضمن دستور سنة ١٩٥٨ نصيا خلاصا في شأن مبدأ التليم ، الا ان هذا المبدأ يجد سنداه في النص العام الذي ورد في المادة الخامسة من هذا الدستور التي تقتضى بان « الملكية الخاصة مضمونة وينظم القانون وظفيتها الاجتماعية ولا تنزع الملكية الا للخدمة العامة ومقابل تعويض عاجل وفقا للقانون » . مما يقتضاه جواز تقييد حق الملكية الخاصة بزولا على مقتضيات الصالح العام باعتبارها وظفية اجتماعية ينظم القانون اداءها في خدمة الجماعة بأسرها . وهو ما رده دستور سنة ١٩٦١ في المادة ٢٢ منه التي جطت للملكية الخاصة وظفيتها الاجتماعية وقضت بان يكون استخدامها بما لا يتعارض مع الخير العام للشعب ، وفي المادة ٢٤ التي نصت على ان الملكية الخاصة مضمونة . . ولا تنزع الملكية الا للخدمة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون . وما اكده ذلك الدستور في المادة ٢٥ من انه « لا يجوز التليم الا للخدمة العامة ويقتون ومقابل تعويض » .

وحيث ان القرار يقتون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بشأن تليم بعض الشركات بعد ان نص في الفترة الاولى من المادة الاولى منه على تليم الشركات والمنشآت المينة بالجدول المرفق به ومن بينها الشركة المصرية المتحدة للملاحة البحرية ، حرص في مادته الثانية على تعويض اصحاب المشروعات المومة وكيفية اداء التعويض اليهم فمن على ان « تحول اسهم الشركات ورؤوس لوال المنشآت المومة الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة . . . » كما لمص المشرع في الفكرة الاصلحية للقانون عن مقتضاه واعتبارات

عند اعلان حلقة الطوارئ - التي تم اعلانها بموجب القرار الجمهوري رقم ١٢٣٧ لسنة ١٩٦٧ . وينص أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ في ملحقه الاول على انه « تفرض من الآن والى حين صدور اوامر اخرى من أجل سلامة الوطن رقابة حرة في جميع أنحاء البلاد وبما يحسن الديمقراطية على الكتابات والمطبوعات والصور والطرود التي ترد الى مصر او ترسل منها الى الخارج او تر بها او تتداول داخل البلاد ... » وفي ملحقه الثانية على ان « يتولى الرقيب العلم ومن يندب من المواطنين النابغين - في سبيل الدفاع الوطني والامن - العلم - فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والاخبار التي تسرى عليها احكام الرقابة وتسلم لها نص عليه في المادة (١) وله ان يؤخر تسليمها او يؤتمرها او يحوئها او يصرفها او يعيدها او يتصرف فيها على أي وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة ... » كما نصت ملحقه الثانية - محل هذه الدعوى - على انه « لا ترتب لية مسئولية ولا تقبل لية دعوى على الحكومة المصرية او احد مصالحها او موظفيها او الرقيب العلم او أي موظف تابع له او أي شركة او أي فرد بسبب أي اجراء اتخذ تنفيذا لاجل الرقابة وفي حدود اختصاصها المبين في هذا الامر » ، ومضى ذلك ان المشرع قصد بحكم هذه المادة الاخيرة ان يحسن كلفة القرارات والاعمال التي يتخذها القاتلون على شئون الرقابة - في حدود اختصاصهم - ضد أي طعن بلفتها او أي مطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والاميل المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والاميل محمية - فجاد النص باعقدهم هم والحكومة والجهات التي يتبعونها اعضاء مطلقا من كل مسئولية ترتب عليها ، فعطرت قبول لية دعوى بشأنها ، ككسفا بذلك عما تفياه المشرع من هذه المادة برمتها من اغلاق باب كل منازعة في تلك القرارات والاعمال وحجب حق التقاضي مصادرها .

٢ - ان المادة ٦٨ من الدستور نص على ان التقاضي حق مبسوط ومكسول للناس كلفة ،

مخالفة للدستور سواء من الناحية الشكلية او من الناحية الموضوعية ، يكون على غير اساس ، الامر الذي يمتن معه رفض الدعوى .

لهذه الاسباب :

حجبت المحكمة برفض الدعوى وبمساعدة الكلفة والزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتعاب المحاماة .

القضية رقم ١٨ لسنة ١ قضائية « دستورية »

٢١

جلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٨٢

١ - قرار اداري - المادة الثانية من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة - القصد منها تحصين كلفة القرارات والاعمال التي يتخذها القاتلون على شئون الرقابة في حدود اختصاصهم ضد الطعن بالافساد او المطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها واعتقلم اعضاء مطلقا من كل مسئولية .

٢ - حق التقاضي - قرارات ادارية - حظر التص في القوانين على تصنيفها من رقابة الدستور .

٣ - دستور - مبدأ المساواة - حق التقاضي - من الحقوق العامة التي تكفلت للدستور المساواة بين المواطنين فيها - حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق مناطه ينطوي على اهدار لاجدا المساواة بين المواطنين .

١ - يبين من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة انه صدر استنادا الى حكم البند الثاني من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - بشأن حالة الطوارئ - الذي يجيز لرئيس الجمهورية اصدار الاوامر ببراقبة الرسائل والصحف والمطبوعات والحررات وكلفة وسائل التعبير قبل نشرها وشطبها ومصادرها - وذلك

من هذا الامر ان تقتضى بعدم ترتيب اية مسئولية وعدم قبول اية دعوى على الحكومة او موظفيها لو الرقيب العلم بسبب اى اجراء اتخذ تنفيذا لاعمال الرقابة المشار اليها - وهى اعمال وقرارات ادارية على ما سلك البيان - تكون قد انطوت على مصافرة لحق التقاضى واخلاق بمبدأ المساواة بين المواطنين في هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٨٠ وردت الى ظم كتاب المحكمة الدعوى رقم ١٩٢٢ لسنة ٢٩ قضائية بعد ان قضت بحكمة القضاء الادارى بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بوقفها واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية العليا للنصل الى مدى دستورية نص المادة الثالثة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة .

وقد تمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رخص الدعوى .

ويعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضفين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق - تتحصل من ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٩٢٢ لسنة ٢٩ قضائية لطلب محكمة القضاء الادارى طلباً بالحكم بالزام المدعى عليهم بان يؤدوا اليه بتفصيلين مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل الترميم . وقال بيانا لدعواه انه قام بتأليف كتاب بعنوان « محمد نبي الاسلام في القوارة والتجديد والقرآن » واعاد به اربعة آلاف نسخة بعد ان اجتزته

ولكل مواطن حق الالتجاء الى فضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء . وظاهر من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حد تقرير التقاضى للنفس كقصة كبرى دستورية اميل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل في عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضى للنفس كقصة وذلك رغبة من المشرع في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسب لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية «تطبيقات» التى تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد رد النص المشار اليه ما اقترنه الدساتير السابقة ضمناً بكافة حقوق التقاضى للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمرها الا بتقيلم هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حليتها والتنفع بها ورد المدون عليها .

٢ - ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على ان المواطنين لدى التقاضى سواء ، وانهم يتساوون في الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد في الدستور القام هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضى من الحقوق العامة التى كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق منطله - وهو قيلم المنازعة في حق من حقوق المرادها - ينطوى على اضرار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرخوا من هذا الحق .

٤ - ان القرارات والاممال التى تتخذها الجهة القائمة على تنفيذ شئون الرقابة - المفصوص عليها في المادة الاولى من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ - انما هى قرارات واعمال تصدر عن تلك الجهة باعتبارها سلطة عليا بقصد احداث مركز قانونى معين ابتغاء مصلحة عامة ، فنكون لها صفة القرارات والاعمال الادارية وتنبسط عليها رقابة القضاء ، ومن ثم فأن المادة الثالثة

سادة الوطن رقابة علي في جميع انحاء البلاد ومياها الاثنية على الكتابات والطبوعات والصور والطود التي ترد الى مصر او ترسل منها الى الخارج او تربها او تتداول داخل انبند ٥٠٠٠ وفي مادته الثانية على ان «يتولى الرقيب العام ومن يندبه من المواطنين التابعين - في جبل الدفاع الوطني والامن العام - فحص ومراقبة جميع المواد والرسائل والاخبار التي تسري عليها احكام الرقابة وفقا لمناص عليه في المادة (١) وله ان يؤخر تسليمها او يوقتها او يحو عليها او يصارها او يعدها او يتصرف فيها على اي وجه اذا كان من شأنها الاضرار بسلامة الدولة ...» كما نصت مادته الثانية - محل هذه الدعوى - على انه «لا تترتب ايه مسؤولية ولا تقبل اية دعوى على الحكومة السرية او احد مصالحها او موظفيها او الرقيب العام او اي موظف تابع له او اي شركة او اي فرد بسبب اى اجراء اتخذ تنفيذا لاهمال الرقابة ولى حدود اختصاصها المبين في هذا الامر» . ومؤدى ذلك ان المشرع قصد بحكم هذه المادة الاخرة ان يحصن كافة القرارات والامال التي يتخذها القاتبون على شئون الرقابة - في حدود اختصاصهم - ضد اى طعن بالغتها او اى مطالبة بالتعويض عن الاضرار المترتبة عليها ولو كانت هذه القرارات والامال معينة - نجاة النص باعلنتهم هم والحكومة والجهات التي يتبعونها افاء مطلقا من كل مسؤولية تترتب عليها ، فحظر قبول اية دعوى بشأنها ، كلفا مما تنفيه المشرع من هذه المادة برمتها من اغلاق باب كل منازعة في تلك القرارات والامال وحجب حق التلقاض بصدها .

وحيث ان المادة ٦٨ من الدستور نص على ان التلقاض حق مضمون ومكتمل للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي .. ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء» . وظاهر من هذا النص ان الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التلقاض للناس كافة كبدا دستوري اصلي ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار

ادارة البحوث والنشر بجميع البحوث الاسلامية بحسبانها الجهة ذات الاختصاص في هذا الشأن ، ثم قدم مؤلفه هذا الى الرقيب العام الموافقة على نشره وتوزيعه وفقا لاحكام امر رئيس الجمهورية رقم (١) لسنة ١٩٦٧ الذى عهد اليه بفحص الكتب والمطبوعات قبل تداولها ، بيد ان الرقيب اصدر قرار يحظر نشر الكتاب داخل البلاد بحجة انه يمس عقيدة النصرى ، في حين ان موضوع الكتاب المشار اليه لا ينطوي على المساس باى عقيدة ، بدلالة ان الجهة الدينية المختصة اجازته ، بل ان الرقابة - ذاتها - وافقت على نشره ضئجج البلاد ، ولم يحظر تداول كتب اخرى نقلت البحث الذى تضمنه كتابه ، الامر الذى يجعل قرار الرقيب يحظر نشره وصادرة نسخة المطبوعة عملا خاطئا وغير مشروع يستوجب التعويض عنه مساحدا به الى اقلية دعواه بالطلبت سالفة الذكر . وقد دعت الحكومة الدعوى امام محكمة القضاء الادارى بعدم قبولها عملا بحكم المادة الثامنة من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ التى تنص بافساء الحكومة وموظفيها من المسؤولية عن اى اجراء اتخذ تنفيذا لاهمال الرقابة ويحظر قبول اية دعوى عليهم في هذا الصدد . واذا تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا النص ، قضت بجلسة ١١ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بوصف الدعوى واحالة الاوراق الى المحكمة الدستورية للفصل في مدى دستوريته .

وحيث انه يبين من امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الفحص بالرقابة انه صدر استنادا الى حكم البند الثاني من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ - بشأن حالة الطوارئ - الذى يجيز لرئيس الجمهورية اصدار الاوامر بمراقبة الرسل والمصحف والمطبوعات والمحترات وكافة وسائل التعبير قبل نشرها وضبطها ومصادرتها - وذلك عند اعلان حالة الطوارئ - التى تم اعلانها بموجب القرار الجمهورى رقم ١٢٢٧ لسنة ١٩٦٧ . وينص امر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ في مادته الاولى على انه «تفرض من الآن والى حين صدور اوامر اخرى من اجل

وحيث أنه لما تقدم ، يتمم الحكم بمضمون
دستورية نص المادة الثانية من أمر رئيس
الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ الخاص بالرقابة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية نص المادة الثانية
من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧
الخاص بالرقابة ، والزمست الحكومة المصروفات
وبلغ ثلاثون جنيها مقابل اتمل المبالغ .

القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية «دستورية»

(٢٢)

جلسة ٣٠ من ابريل سنة ١٩٨٢ .

١ — لجان ادارية — لجان التقويم المشكلة
طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١
بتأميم بعض الشركات والمنشآت لجان ادارية —
قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .
٢ — حق التقاضي — مبدأ دستوري أصيل —
خطر النص في القوانين على تخصيص أي عمل
لو قرار اداري من رقابة القضاء — اساس ذلك —
نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير
السابقة من كفالة حق التقاضي للأفراد .

٢ — مبدأ المساواة — حق التقاضي — من
الحقوق الصاية التي كفلت الدساتير المساواة
بين المواطنين فيها — حرمان طائفة معينة من هذا
الحق ينطوي على اضرار لاجل المساواة .

٤ — لجان التقويم — النص على تخصيص
قراراتها من رقابة القضاء — مخالف للدستور
أوجه مخالفته للدستور .

١ — ان المشرع لم يسبغ على لجان التقويم —
المشكلة طبقا لاحكام القرار بقانون ١١٧ لسنة
١٩٦١ — ولاية الفصل في خصومات تتعلق
للمها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وضمانات
معينة ، وثابتا عهد اليها بمهمة لا تحو تحديد
اسم اسهم بعض الشركات التي تتخذ شكلا
شركات المساهمة وتقويم رؤوس اموال المنشآت
التي لم تتخذ هذا الشكل ، لتقدير اصولها
وخصومها توصلنا لتحديد قيمة التمويل الذي تد
يستحق قانونا لاصحابها مقابل تاليها ، دون ان

اداري من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور
هذا المبدأ بالفكر رغم انه يدخل في عموم المبدأ
الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كفالة
وذلك رغبة من المشرع في تأكيد الرقابة القضائية
على القرارات الادارية وحسب لما نثر من خلاف
في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر
حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد
النص المشكل اليه ما اقرته الدساتير السابقة
بشأن من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين
خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتي ثمرها الا بقيام
هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حيالها
والتي يتبع بها ورد العنوان عليها .

وخيث ان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل
منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء،
وانهم يتساوون في الحقوق والواجبات العامة ،
كما ورد في الدستور القائم هذا النص في المادة
٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق
العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين
فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق
مع تحقيق منالها — وهو قسمة المنازعة في حق
من حقوق افرادها — ينطوي على اضرار لاجل
المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين
لم يحرموا من هذا الحق .

وحيث ان القرارات والاعمال التي تتخذها
الجهة القائمة على تنفيذ شؤون الرقابة —
المنصوص عليها في المادة الاولى من أمر
رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٦٧ — انما هي
قرارات واعمال تصدر عن تلك الجهة باعتبارها
سلطة عامة بقصد احدث مركز قانوني معين ابتغاء
مصلحة عامة ، فنكون لها صفة القرارات والاعمال
الادارية وتبسط عليها رقابة القضاء ، ومن ثم
فان المادة الثانية من هذا الامر اذ تقضي بعدم
ترتيب اية مسئولية وعدم قبول اية دعوى على
الحكومة او موظفيها او الرقيب العام بسبب أي
اجراء اخذ تنفيذا لامتثال الرقابة المشكل
اليها — وهي اعمال وقرارات ادارية على ما
سلف البيان — تسكون قد انطوت على مصادرة
لحق التقاضي واخلاق مبدأ المساواة بين المواطنين
في هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ ، ٦٨ من
الدستور .

٣ - ان الدستور ساقلة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القانون سواء ، وانهم متساوون فى الحقوق والواجبات العلة كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التنافس من الحقوق العلية التى كملت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق مبادئ - وهو قيام المنازعة على حق من حقوق افرادها - ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرروا من هذا الحق .

٤ - ان المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ اذ نصت على ان قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقا لاحكامه - قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن - وفى قرارات ادارية على ما سلف بيانه - تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة رقابة القضاء وانطوت على بصاخرة لعق التنافس واخلاق بعيدا المساواة بين المواطنين فى هذا الحق بما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٥ مارس سنة ١٩٧٨ اودع المدعون صحيفة هذه الدعوى فلم كتاب المحكة طلبين الحكم بصمم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتلهم بعض الشركات والمنشآت فيها نصت عليه من ان قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقا لاحكامه - نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن .

وقدتمت ادارة قضاليا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى . وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضوعين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموضوعين برأيها ، وقرر المحكة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

يفرض على تلك اللجان اخطر ذوى الشأن للمول املها لسماع اتواءهم وتقديم استقديهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليها تسبب ما تصدره من قرارات وغير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها ضمانات التنافس ، ومن ثم فان هذه اللجان لا تصح ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضمن على اعمالها الصفة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها بما يضمن عن الرقابة اللاحقة بالعلم فيها ، ذلك ان مجرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان - التى يغلب على تشكيلها العنصر الادارى - لا يطلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما ان المشرع لم يخولها سلطة الفصل فى خصومه ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات التنافس وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ - ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التنافس حق مصون ويكفل للناس كافة » ولكل مواطن حق الاتجاه الى قضائه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تخصيص اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » . وتطاسر من هذا النص ان الدستور لم يلق منذ حدد تقرير حق التنافس للناس كافة كعبدا دستورى اصيل ، بل جلوز ذلك الى تقرير جدا حظر النص فى القوانين على تخصيص اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التنافس للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسب لما ناز من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التنافس للانفراد وذلك حين خولتهم حقولا لا تقوم ولا تؤتى ثمرها الا بتقيام هذا الحق باعتبارها الوسيلة التى تكفل حمايتها والتبتم بها ورد العدوان عليها .

الاسهم متداولة في البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء يمسدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الصناعة على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل . وتصدر كل لجنة قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن . كما تتولى هذه اللجان تقييم المنشآت غير المخفذه بشكل شركات مساهمة » .

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يسبغ على لجان التنظيم - المشكلة طبقاً لأحكام القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٢ سلف البيان - ولاية الفصل في خصوصيات تتعلق بأهلها بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضمانات معينة ، وإنما عهد إليها ببهمة لا تعدو تحديد أسهم بعض الشركات التي تتخذ شكل المساهمة وتنظيم رؤوس أموال المنشآت التي لم تتخذ هذا الشكل ، لتقدير أصولها وخصومها توصلاً لتحديد قيمة التعويض الذي قد يستحق قانوناً لأصحابها مقابل تلبسها ، خون أن يفرض على تلك اللجان إخطار ذوي الشأن للثول لأهلها لسباع أقوالهم وتقديم استقدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها شسبيب ما تصدره من قرارات أو غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تحقق بها ضمانات التقاضي ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تصدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتعتبر قراراتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه الحكومة من أن تشكيل هذه اللجان برئاسة أحد المستشارين مضى على أعمالها السنة القضائية ويوسف منذ البداية الرقابة القضائية عليها بما يفنى من الرقابة اللاحقة بالظمن فيها ، ذلك أن مجرد مشاركة أحد رجال القضاء في تلك اللجان - التي يغلب على تشكيلها العنصر الإداري - لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخولها سلطة الفصل في خصوصه ، وما دامت لا تتبع في مباشرة عملها إجراءات لها سبيل إجراءات - التقاضي وضماناته على نحو ما تقدم .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوثائق - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعين كانوا قد أقبلوا الدعوى رقم ٨٢٦ لسنة ٢٦ ق أمام محكمة القضاء الإداري - طلبين الحكم بإلغاء قرار لجنة تقويم شركة « أبو الهول لمصانة وتجارة الفزل والمنسوجات » - المكونة منهم والتي شملها التليم بمقتضى القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ - مع ما يترتب على ذلك من آثار أهمها إعادة تقويم الشركة على أسس قانونية عادلة . ولتساء نظر الدعوى دفع المدعون بعدم دستورية المادة الثالثة من ذلك القرار بقانون فيما نصت عليه من أن قرارات لجان التقويم المشكلة طبقاً لأحكامه نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، فقضت المحكمة في ١٧ يناير سنة ١٩٧٨ بوقف الدعوى وإبطلت المدعين ثلاثة أشهر لرفع دعواهم الدستورية ، فأقبلوا دعواهم الحالية .

وحيث أن المدعين ينعون على المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتليم بعض الشركات والمنشآت لها إذ نصت على أن قرارات لجان التقويم لمشكلة طبقاً لأحكامه نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن - وهي بطبيعتها قرارات إدارية - تكون قد أخلت بحق التقاضي الذي تنكله المستاتر السابقة كما عفى الدستور القائم في المادة ٦٨ منه بالنص على صونه والنهى عن تحسين الأعمال والقرارات الإدارية من رقابة القضاء .

وحيث أن القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتليم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص في مادته الأولى على أن « تؤم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتتؤول ملكيتها إلى الدولة ... » ، وفي مادته الثانية على أن « تتحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... وتكسبون السندات قابلية للتداول في البورصة » ، قضى في مادته الثالثة بأن « يحد سعر كل سند يسهم السهم حسب آخر انتقال لبورصة الأوراق المالية بالفاخرة قبل صدور هذا القانون » ، فلذا لم تكن

في هذا الحق بما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

وحيث أنه لما تقدم ، يمتنع الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت — فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية » وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت — فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية » وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن » والذيت الحكومة المبروكات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل ائتمال الحماية .

القضية رقم ١٦ لسنة ١ قضائية « دستورية »

(٢٣)

جلسة ٣٠ من أبريل سنة ١٩٨٢ .

١ — لجان ادارية — لجان التقويم المشككة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت — لجان ادارية — قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .

٢ — حق التقاضي — بجدا دستورى اصيل — حظر القص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء — اساس ذلك — نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد .

٣ — مبدأ المساواة — حق التقاضي — من الحقوق الصالحة التي كفلت للدساتير المساواة بين المواطنين فيها — حرمان طائفة معينة من هذا الحق ينطوى على اهدار مبدأ المساواة .

٤ — لجان التقويم — النص على تحصين قراراتها من رقابة القضاء — مخالف الدستور — لوجه مخالفته للدستور .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة » ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي . . ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كبجدا دستورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير بجدا حظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسبا لما نثر من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تعظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين حولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتى لبارها الا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتبجح بها ورد العدوان عليها .

وحيث أنه من ناحية اخرى فإن الدساتير سلمة الذكر قد تضمن كل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة كما ورد في الدستور القائم هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت للدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تمسيع منطله — وهو بيلم المنزعة على حق من حقوق افرادها — ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرروا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فإن المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم — المشككة طبقا لاحكامه — قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن ، وهي قرارات ادارية على ما سلف بيانه — تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضي واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين

من المشرع الدستوري من توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسباً لما اشار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تعظم حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشرع اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي ثمارها الا بتفيلم هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

٢ - ان الدساتير سابقة الذكر قد تضمنت كل منها نصاً على ان المواطنين لدى القوانين سواء وانهم مسؤولون في الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد في الدستور القائم هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي مكنت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها فان حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقيق منطله - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق افرادها - يتطوى هذا اعدار لبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرروا من هذا الحق .

٤ - ان المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ اذ نصت على ان قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقاً لاحكامه - قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن وهي قرارات ادارية - على ما سلف ببقائه - تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضي واخلاق ببدء المساواة بين المواطنين في هذا الحق بما يخلف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ٥ مارس سنة ١٩٨٠ وردت الى طم كتاب المحكمة الدعوى رقم ١١١١ لسنة ٢٦ قضائية بعد ان قضت بحكمه القضاء الادارى بجلسته اول يناير سنة ١٩٨٠ بوقفها واحالة اوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتفيلم بعض الشركات والمنشآت من ان قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقاً لاحكامه - نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن .

١ - ان المشرع لم يسبغ على لجان التقويم - المشكلة طبقاً لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ - ولاية الفصل في خصوصيات تمتدح املها بقرارات حاسمة طبقاً لاجراءات وضعت معينة وانما عهد اليها بمهمة لا تعدو تحديد اسماء اسهم بعض الشركات التي تتخذ شكل شركات مساهمة وتقويم رؤوس الاموال المنشآت التي كم تتخذ هذا الشكل لتقدير اصولها وخصوصها توصلاً لتحديد قيمة الترمويض الذي قد يستحق قانوناً لاصحابها مقابل تكميها دون ان يفرض على تلك اللجان اخطار ذوي الشأن للمثول املها لسامع اقوالهم وتقديم استيادهم وتحقيق دفاعهم او يوجب عليها تسبب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي ، ومن ثم ان هذه اللجان لا تعدو ان تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها قرارات ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يفر من ذلك ما ذهبت اليه الحكومة من ان تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضمن على امثلها الصفة القضائية ويؤسر منذ للبداية الرقابة القضائية عليها بما يضمن من الرقابة اللاحقة بلطعن فيها ، ذلك ان مجرد مشاركة احد رجال القضاء في تشكيل اللجان - التي يطلب على تشكيلها التضمن الادارى - لا يخلع بذاته عليها الصفة القضائية طالما ان المشرع لم خولها سلطة الفصل في خصومه وما دامت لا تتبع في مباشرة عملها اجراءات لها سبقت اجراءات التقاضي وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ - ان المادة ٦٨ من الدستور تنص على ان « التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء » ويظهر من هذا النص ان الدستور لم يلق : عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة ككيداً دستوري اصيل يسر جلوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يخل في عموم المبدأ الاول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة

عشرة سنة .. وتكون السندات قابلة للتداول في البورصة « قضى في مآنته الثالثة بأن » يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر انتقال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون فإذا لم تكن الأسهم متداولة في البورصة أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير الاقتصاد على أن يراس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف ، وتصدر كل لجنة قراراتها في مدة لا تجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها . وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن . كما تتولى هذه اللجان تقويم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة » .

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يسبق على لجان التقويم — المشكلة طبقاً لاحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ مالف البيان — ولاية الفصل في خصومات تتعلق امامها بقرارات حاسمة لاجراءات وضمانات معينة وانها عهد اليها بمهمة لا تعنو تحديد اسعار اسهم بعض الشركات التي تتخذ شكل شركة مساهمة وتقوم رؤوس اموال المنشآت التي لم تتخذ هذا الشكل لتقدير اصولها وخصومها لتحديد قيمة التعويض الذي قد يستحق قانوناً لاصحابها بغلغل تلبيها دون أن يفرض على تلك اللجان اخطار ذوى الشأن المتول امامها لسماع اقوالهم وتقديم استبيدهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبيب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تدعو أن تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها ادارية وليست قرارات قضائية . ولا يخر من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة من أن تشكيل هذه اللجان برئاسة اعد المستشارين يضى على اعمالها الصلة القضائية ويوفر منذ البداية الرقابة القضائية عليها بما يضى من الرقابة اللاحقة بطعن فيها ، ذلك أن مجرد مشاركة اعد رجال القضاء في تلك اللجان — التي بلغت على تشكيلها الناصر الادارى — لا يخلو بذاته عليها الصلة القضائية طالما أن المشرع لم

وعقدت ادارة قضائيا الحكومة مذكرة طلبت فيها رضى الدعوى . وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من تروار الاحالة وسائر الأوراق — تتحصل في أن الدعوى كان قد أقيم الدعوى رقم ١١١١ لسنة ٢٦ قضائية امام محكمة القضاء الادارى — طالبا الحكم بالغاء قرارى لجنة تقويم منشأة « ... للبقاولات » ومؤسسة « » لاتشاء الطرق اللتين استتا بمقتضى القرار بقانون رقم ٥٢ لسنة ٦٤ وذلك باضافتها الى الجدول المرافق للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ — وتعتدل نتيجة هذا التقويم وفقاً للاسس المبينة في صحيفة الدعوى ، واذا تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتلبيم بعض الشركات والمنشآت فيها نصت عليه من أن قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقاً لاحكامه — نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، لما بدا لها من مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضت بجلسة اول يناير سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى واهالة الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورتها .

وحيث أن القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتلبيم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص في مادته الاولى على أن « تؤم جميع البنوك وشركات التأمين (في اقليم الجمهورية) كياتؤم الشركات والمنشآت المبينة في الجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى الدولة ... » ، وفي مآنته الثانية على أن « تتحول اسهم الشركات والمنشآت اليها الى سندات اسمية على الدولة لمدة خمس

وجه من اوجه الطعن وهي قرارات ادارية - على ما سلف ببقائه - تكون قد حصلت. تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضي واخلاق بمبدأ المساواة بين المواطنين في هذا الحق مما يخالف المبادئ ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

وحيث انه لما تقدم ، يتمتع الحكم بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ بتلقيم بعض الشركات والمنشآت - فيما تضمنته من النص على ان تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن » .

هــسـله الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتلقيم بعض الشركات والمنشآت فيما تضمنته من النص على ان تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن » .
القضية رقم « لسنة ٢ قضائية « دستورية » .

(٢٤)

جلسة ٢٠ من ابريل سنة ١٩٨٢ .

١ - لجان ادارية - لجان التقويم المشككة طبقا لاحكام القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتلقيم بعض المنشآت - لجان ادارية - قراراتها تعتبر قرارات ادارية وليست قرارات قضائية .

٢ - حق التقاضي - مبدأ دستوري اصيل - يحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء - فليس ذلك - نص المادة ٦٨ من الدستور وما اقرته الدساتير السابقة ضمانا من كفالة حق التقاضي للأفراد .

٣ - مبدأ المساواة - حق التقاضي - من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيما - حرمان طائفة معينة من هذا الحق - ينطوي على اهدار مبدأ المساواة .

٤ - لجان تقويم - النص على تحصين

يحولها سلطة الفصل في خصومه وما دامت لا تتبع في مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات التقاضي وسماته على نحو ما تقدم .

وحيث ان المادة ٦٨ من الدستور نص على ان « التقاضي حق بصون ومكول للناس كافة ولكل مواطن حق اللجوء الى قاضيه الطبيعي ... » ويحظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء « وظاهر من هذا النص ان الدستور لم يهدف عند صد تقرير حق التقاضي للناس كافة كبدا دستوري اصيل بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين اى عمل او قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم انه يدخل في عموم المبدأ الاول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية وحسباً لما نل من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار اليه ما اقرته الدساتير السابقة ضمانا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقاً لا تقوم ولا تؤذى شرها الا بتلقيم هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها .

وحيث انه من ناحية اخرى فان الدساتير سالفة الذكر قد تضمن كل منها نصا على ان المواطنين لدى القوانين سواء وانهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، كذا ورد في الدستور القائم هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيما - حرمان طائفة معينة من هذا الحق - مع تحقيق منطله - وهو قيلم المنزعة في حق من حقوق افرادها - ينطوي على اهدار مبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرروا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فان المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ اذ نصت على ان قرارات لجان التقويم - المشككة طبقا لاحكامه - قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها باى

فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد ورد النص المشار اليه ما اقترحه للسناتور السابقة ضمنا من كفاية حق النقض للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تفتى ثمرها الا بقيلام هذا الحق باعتباره الوسيلة التى تكفل حمايتها والتبضع بها ورد العدوان عليها .

٢ - أن السناتور السابقة قد تضمن كسل منها نصا على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد فى الدستور القائم هذا النص فى المادة ٤٠ منه . ولما كان حق النقض من الحقوق العامة التى كتلت السناتور السابقة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق منع تحقق منطله - وهو قيلم المنازعة فى حق من حقوق افرادها - ينطوى على اهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

٤ - أن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢. اذ نصت على أن قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقا لاحتكاكه - قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن - وهى قرارات ادارية على ما سلك بيانه - تكون قد حصفت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق النقض واخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين فى هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٨١ وردت الى قلم مكتب المحكمة الدعوى رقم ٧٧١ لسنة ٢١ ق بعد أن قضت محكمة القضاء الادارى بجلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بوقفها واحالة اوراها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية ما نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتأليم بعض المنشآت من أن قرارات لجان التقويم - المشكلة طبقا لاحتكاكه - نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأى وجه من أوجه الطعن .

وقد تمت ادارة قضائها الحكومة مذكرة طلست فيها رفض الدعوى .

قرارتها من رقابة القضاء - مخالف الدستور - اوجه مخالفته لدستور .

١ - أن المشرع لم يسوغ على لجان التقويم - المشكلة طبقا لاحتكاك القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ - ولاية الفصل فى خصوصيات تفقد ايمانها بقرارات حاسمة طبقا لاجراءات وشمالات معينة ، وانما عهد اليه مهمة لا تعدو تقويم رؤوس اسوال المنشآت المؤممة بموجب تقدير اصولها وخصوصها توصلا لتحديد قيمة التمييز الذى يستحق قانونا لاصحابها مقابل تأميمها ، دون أن يبرض فى تلك اللجان اخطار ذوى الشأن للمثول امامها لسماع اقوالهم وتقديم استبداهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسبب ما تصدره من قرارات الى غير ذلك من الاجراءات القضائية التى تتحقق بها شمولات النقاضى ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان ادارية وتعتبر قراراتها ادارية وليست قرارات قضائية . ولا غير من ذلك ما ذهب اليه الحكومة من أن تشكيل هذه اللجان برئاسة احد المستشارين يضى على اعمالها برئاسة القضائية ويوغر منذ البداية الرقابة القضائية عليها ذلك أن مجرد مشاركة احد رجال القضاء فى تلك اللجان - التى بلغت على تشكيلها العنصر الادارى - لا يخلق بذاته عليها الصفة القضائية طالما أن المشرع لم يخلوها سلطة الفصل فى خصوصه ، وما دامت لا تتبع فى مباشرة عملها اجراءات لها سمات اجراءات النقاضى وضماناته على نحو ما تقدم .

٢ - أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « النقاضى حق مضمون ومكول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الانتجاع الى قاضيه الطبيعى ... ويحظر النص فى القوانين على تخصيص أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم ينف عند تقرير حق النقاضى للناس كافة كبسدا مسمورى اصيل ، بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تخصيص أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل فى عموم المبدأ الاول الذى يقرر حق النقاضى للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على الادارات الادارية وحسب لما ثار من خلاف

وبعد تحفيز الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً براءياً .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين براءياً ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الواقع — على ما يبين من قرار الأحكام وسائر الأوراق — تتحصل في أن المدعين كانوا قد أفلخوا الدعوى رقم ٧٧١ لسنة ٣١ قضائية أسلم محكمة القضاء الإداري طالبين الحكم ببطلان قرار تقويم مطح « ... بالمسبلاوين » — المزمع بمتن القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ — وإعادة تقويمه وفقاً للإسـم المبيـنة بصحيفة الدعوى . إذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتلبيـم بعض المنشآت فيما نصت عليه من أن قرارات لجان التقويم — المشكلة طبقاً لأحكامه — نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن لها بدا من مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضت بجلـسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى وأحالـة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورتيتها .

وحيث أن القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتلبيـم بعض المنشآت ينص في مادته الأولى على أن « تؤمم منشآت تصدير القطن وكذلك معالجة القطن الموجودة بالجمهورية العربية المتحدة وتؤول ملكيتها إلى الدولة ... » وفي مادته الثانية على أن « تتولى تقييم رؤوس أموال المنشآت المشار إليها في المادة السابقة لجان من ثلاثة أعضاء يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصاتها قرار من وزير الاقتصاد على أن يرأس كل لجنة مستشار بمحكمة الاستئناف يختاره وزير العدل ، وتصدر كل لجنة قراراتها في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ صدور قرار تشكيلها وتكون قرارات اللجنة نهائية وغير

قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن » . كما تنص مادته الثالثة بأن « تؤدي الدولة قيمة ما آل إليها من أموال المنشآت المشار إليها بموجب مستندات اسمية على الدولة لمدة خمس عشرة سنة ... وتكون المستندات قابلة للتداول في البورصة ... » .

وحيث أن تؤدي هذه النصوص أن المشرع لم يسيج على لجان القويم — المشكلة طبقاً لأحكام القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ سالف البين — ولاية الفصل في خصومات تعتمد أمالها بقرارات جلسة طبقاً لإجراءات وشبكات معينة ، وإنما عهد إليها بمهمة لا تعدو تقويم رؤوس أموال المنشآت المزمعة بوجبه لتقدير أصولها وخصومها توصلاً لتحديد قيمة التمويض الذي قد يستحق قانوناً لأصحابها مقابل تلبيـمها ، دون أن يفرض على تلك اللجان إخطار ذوي الشأن للـشـول أمالها لصاع اقوالهم وتقديم استيادهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليها تسييب ما تصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها شبكات التقاضي ، ومن ثم فإن هذه اللجان لا تعدو أن تكون مجرد لجان إدارية وتمثيل قراراتها قرارات إدارية وليست قرارات قضائية . ولا يغير من ذلك ما ذهبت إليه الحكومة من أن تشكيل هذه اللجان برئاسة أحد المستشارين يضيء على أعمالها الصلة القضائية ويؤبر منذ البداية الرقابة القضائية عليها ذلك أن مجرد مشاركة أحد رجال القضاء من تلك اللجان — التي يخطب على تشكيلها العنصر الإداري — لا يخلع عليها الصلة القضائية طالما أن المشرع لم يخلوها سلطة الفصل في خصومة ، وما دلت لا تتبع في جائرة عملها إجراءات لها سمات إجراءات التقاضي وشبكات على نحو ما تقدم . وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضي حق مضمون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الاتجاه إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء » . وظاهر من هذا النص أن الدستور لم ينف عند حد تفسير حق التقاضي للناس كافة كميدياً دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ - بتلخيص بعض المنشآت فيها تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن » .

التصية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية « دستورية » .

٢٥

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٨٢

١ - دعوى دستورية - قبولها - وجوب أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى البيانات الجوهرية التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا - حكمة ذلك .

٢ - اختصاص - اختصاص المحكمة الدستورية العليا - بالفصل في دستورية القوانين والقوانين . منطله أن يكون أساس الطعن بخلافه التشريع قص دستوري . لا يتعد إلى حالات التعارض أو التنازع بين القوانين والقوانين ولا بين التشريعات الأصلية والقرعية ذات المرتبة الواحدة .

١ - أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بخلافته وأوجه المخالفة ، أنها تطلبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذكر هذه البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة أن يتبينوا كافة جوانبها ويتكفوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئة الموضوعية تحضر الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية الفارقة وتبدي فيها رأيها مسبقاً ، وكان

رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق النقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسباً لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تعظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضماناً من كسالة حق النقاضي للأفراد وفلك حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتي لمزاجها إلا بتبليغ هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حياليتها والتبجح بها ورد المدون عليها .

وحيث أنه من ناحية أخرى فإن الدساتير سابقة الذكر قد تضمن كل منها نصاً على أن المواطنين لدى القانون سواء ، وأنهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة ، كما ورد في الدستور النقم هذا النص في المادة ٤٠ منه . ولما كان حق النقاضي من الحقوق العامة التي كفلت الدساتير المساواة بين المواطنين فيها ، فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق مع تحقق منطله - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - ينطوي على إهدار لبدا المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق .

لما كان ذلك ، فإن المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ إذ نصت على أن قرارات لجان التقويم - المشككة طبقاً لاحكامه - قرارات نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن - وهي قرارات إدارية على ما سلف بيانه - تكون قد حصنت تلك القرارات من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق النقاضي وإخلالاً ببدا المساواة بين المواطنين في هذا الحق بما يخالف المقتضى ٤٠ ، ٦٨ من الدستور .

وحيث أنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٦٢ بتلخيص بعض المنشآت - فيما تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن » .

القاهرة طالبة الحكم بإلحقتها في أخذ حصة مبيعة في مقر بالشعبة . بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض دعواها تأسيسا على أن القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ ينظم تلك غير المصريين للعقارات والأراضي الفضاء بحظر في صدر مادته الأولى على غير المصريين اكتساب ملكية هذه العقارات أيا كان سبب اكتساب الملكية هذا الميراث . واذ لم ترفض المدعية هذا الحكم طعنتم عليه بالاستئناف رقم ١٢١٨ لسنة ١٧ قضائية ورفضت بعدم دستورية القانون المشمل اليه . بتاريخ ١٢ أبريل سنة ١٩٨١ رفضت محكمة استئناف القاهرة للمدعية برفع دعواها الدستورية خلال شهر ، لم تلتزم الدعوى المثلة .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن صحيفتها جاءت خلوا من بيان النص التشريعي المضمن بعدم دستوريته ، والنص الدستوري المدعى بمخالفته خروجاً على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية .

وحيث أنه يبين من صحيفة الدعوى أن المدعية أقرت دعواها بإنشاء الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من حظر تلك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء — وهو الحظر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة الأولى من هذا القانون ، استناداً إلى أن حرمان الأجانب — الذين تشكل لهم اتفاقيات دولية حقوق المصريين — من اكتساب ملكية العقارات في مصر يخالف أحكام الدستور التي توجب احترام الاتفاقيات الدولية — بشرة بذلك إلى حكم المادة ١٥١ من الدستور .

لما كان ذلك ، وكلفت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعي المضمن بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ؛ أنها تطلبت — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ذكر هذه البيانات الجوهرية التي تنبئ عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوي الشأن فيها ومن بينهم الحكومة أن

ما أوردته المدعية في صحيفة دعواها وأوضح الدلالة في بيان النص التشريعي المضمن بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بمخالفته — على النحو الذي يتحقق به ما تنص عليه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية المشمل اليه ، فإن الخلع بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله معتمداً رفضه .

٢ — أن مناط اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين واللوائح أن يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التناقض بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

الإجراءات :

بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٨١ أودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى تلم كتاب المحكمة طالبة الحكم بعدم دستورية القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ فيما تضمنه من حظر تلك غير المصريين للعقارات المبنية والأراضي الفضاء دون أن يستثنى من هذا الحظر الأجانب الذين أبرمت حكوماتهم اتفاقيات مع مصر كتلك بقتضاها لمواطنيها حقوقاً مساوية لحقوق المصريين .

وبعدت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وتردت المحكمة إصدار الحكم فيها بطلمسة اليوم .

المسحكة :

بعد الاطلاع على الأوراق والداولة .

حيث أن الواقع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتحصل في أن المدعية — وهي يونانية الجنسية — كتبت قد أقرت الدعوى رقم ٢٢٢٩ لسنة ١٩٧٨ مخلى كل جنوب

السرية في مصر طبقا للاوضاع المقررة والتي تكون لها قوة القانون وفقا للمادة ١٥١ من الدستور وذلك باعتبار ان تلك المصادقات والاتفاقيات تعتبر من قبيل القوانين الخاصة التي لا ينسخها القانون العلم كسائر المشرع الراهن» .

وحيث ان منطقتا اختصاص المحكة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين وللوائح ان يكون أساس الطعن هو مخالفة التشريع لنص دستوري ، فلا يمتد لحالات التعارض أو التنازع بين اللوائح والقوانين ، ولا بين التشريعات الأصلية والفرعية ذات المرتبة الواحدة .

لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الأولى من المادة ١٥١ من الدستور نص على أن : « رئيس الجمهورية يوقع المعاهدات ويبلغها مجلس الشعب مشفوعة بما يناسب من البيان ، وتكون لها قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها وفقا للاوضاع المقررة » ، وكانت اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية الموقع عليها بالقاهرة بتاريخ أول أبريل سنة ١٩٧٥ والصادرة بالقرار الجمهورى رقم ٢٥٠ لسنة ١٩٧٦ ، التى تستند اليها المدعية في طعنها المائل لا تجاوز قوة القانون ولا ترقى الى مرتبة النصوص الدستورية ، لما ما تثيره المدعية من ان الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ المشار اليها تخالف أحكام تلك الاتفاقية — ايا ما كان وجه الرأى في شأن هذه المخالفة — لا يعمد أن يكون تعاملا بمخالفة قانون لاتفاقية دولية لها قوة القانون ، ولا يشكل بذلك خروجا على أحكام المصور المؤوط بهذه المحكة صونها وحمايتها ، الامر الذى يتضمن معه رفض الدعوى .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكة برفض الدعوى وببمسافة الكفالة والازمت المدعية بالمسوفات وببلغ ثلاثين جنيها مائل لتصلب الحجابة .

القفية رقم ٢١ لسنة ٢ قضاية (دستورية)

يتبينوا كافة جوانبها ويتكوا في ضوء ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها رأيها مسببا ، وكان ما أورثته المدعية في صحيفة دعواها واضح الدلالة في بيان النص التشريعى المطنون بعدم دستوريته والنص الدستوري الذى بمخالفته — على النحو الذى يتحقق به ما نصياه المشرع في المادة ٣٠ من قانون المحكة الدستورية المشار اليه ، مان الدعوى بعدم قبول الدعوى يكون في غير محله متعيينا رفضه .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان المدعية تنص على الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ انها اذ حظرت على غير المصريين اكتساب ملكية العقارات البنية أو الاراضى الفضاء ايا كان سبب اكتساب الملكية صدا الميراث ، دون أن تستثنى من هذا الحظر الاجانب الذين أبرمت دولهم اتفاقيات مع مصر كلفت بمقتضاها لواطنيها حقوقا مساوية لما يتمتع به المصريون داخل البلاد ومنها اتفاقية التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومتى جمهورية مصر العربية والجمهورية اليونانية ، تكون قد خالفت حكم المادة ١٥١ من الدستور التى توجب احترام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية .

وحيث ان الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم تلك غير المصريين للعقارات البنية والاراضى الفضاء نص على انه : « مع عدم الاخلال بأحكام القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بنظام استثمار المال المصرى والاجنبى والمناطق الحرة ، يحظر على غير المصريين سواء اكتوا اشخاصا طبيعيين أم اعتباريين اكتساب ملكية العقارات البنية والاراضى الفضاء في جمهورية مصر العربية ايا كان سبب اكتساب الملكية صدا الميراث » وقد اشارت المذكرة الايضاحية لهذا القانون الى أن هذا الحظر « لا يمتد الى حالات تلك الاجانب التى تنظمها المعاهدات والاتفاقيات الدولية

٢٩

جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٨٢

١ — دعوى . الدعوى الدستورية — قبولها —
المصلحة في الدعوى — يشترط لقبول الطعن
بعدم الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة
شخصية مباشرة من طعنه — منط هذه
المصلحة ارتباطها بمصلحة في دعوى
الموضوع .

٢ — دعوى . الدعوى الدستورية — الرخصة
المفولة للمحكمة الدستورية العليا في
التصديق لدستورية القوانين والقوانين —
منط أعمالها — أن يكون النص الذي يرد
عليه التصديق متصلاً بنزاع مطروح عليها .
انقضاء قيام النزاع — الفرض — لا يكون
لرخصة التصديق سند يسوغ أعمالها .

١ — من المقرر أنه يشترط لقبول الطعن بعدم
الدستورية أن يتوافر للطاعن مصلحة
شخصية مباشرة في طعنه ، ومنط هذه
المصلحة ارتباطها بمصلحة في دعوى
الموضوع التي اثر الدفع بعدم الدستورية
بنسبتها والتي يؤثر الحكم فيه على الحكم
فيها ، فإذا كان ما استند به المدعي من
الطعن بعدم دستورية المادة ١١ من قانون
مجلس الشعب هو نفي الركن الشرعي في
الجرمة المنسوبة إليه توصلاً إلى براءته
منها — وهو ما قضت به المحكمة الجنائية
بحكم نهائي ، فإن مصلحة المدعي في دعواه
الراحة تكون قد زالت .

٢ — لا محل لما يثيره المدعي من أن للمحكمة
الدستورية العليا رخصة التصديق لعدم
دستورية النص المطعون فيه طبقاً لما
تقضي به المادة ٢٧ من قانونها ، والتي
تنص على أن « يجوز للمحكمة في جميع
الحالات أن تقضي بعدم دستورية أي نص
في قانون أو لائحة يعرض لها بنفسية .
ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح
عليها لأن اتباع الإجراءات المقررة لتفسير
الدعوى الدستورية » ، وذلك أن أعمال هذه
الرخصة المقررة للمحكمة طبقاً للمادة

المذكورة ، منوط بأن يكون النص الذي يرد
عليه التصديق متصلاً بنزاع مطروح عليها
فإذا انتهى قيام النزاع أملاًها — كما هو
الحال في الدعوى الراهنة التي انتهت
المحكمة من قبل إلى انتهاء الخصومة فيها ،
ومن ثم فلا يكون لرخصة التصديق سند
يسوغ أعمالها .

الإجراءات :

بتاريخ ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٩ أودع المدعي
مصلحة هذه الدعوى ثم كتب المحكمة طلباً
الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة
١٩٧٩ المعدل للبادة ١١ من القانون رقم ٢٨ لسنة
١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب فيما تضمنه هذا
التعديل من تعريض بعض صور حرية الرأي .

وقد تمت إدارة قضايا الحكومة المذكورة انتهت
فيها إلى طلب الحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى أو
اعتبار الخصومة منتهية ، واحتياطياً برفضها .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين
تقريراً بالمرأى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رأياً ،
وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة
اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات
والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث أن الوقوع — على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في أن النيابة
العامة كانت قد أعلت الدعوى الجنائية في الجثة
رقم ٢٩٧٢ لسنة ١٩٧٩ مركز إبادة ضد المدعي
عن تهمةين أولاهما أنه « بصلته برشحا لخصومة
مجلس الشعب لم يلتزم في الدعاية الانتخابية
بالبداية التي وافق عليها الشعب في الاستفتاء
الذي جرى بتاريخ ٢٠ أبريل سنة ١٩٧٩ » .
والثانية أنه « أعلن خيلط شرطة أثناء وبسبب
تأدية وظيفته » وطالبت عقابه عن التهمة الأولى

جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص فى قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتخصير الدعى العلوى الدستورية ، وذلك ان اعمال هذه الرخصة المقررة للمحكة طبقا للمادة المذكورة ، فلو لم يكن النمر الذى يرد عليه الفصدى متصلا بنزاع مطروح عليها ، فلذا انتهت قيام النزاع امامها — كما هو الحال فى الدعوى الراحنة التى انتهت المحكة من قبل الى انتهاء الخصومة فيها ، ومن ثم فلا يكون لرخصة التصدى سند يـمـوـغ اعمالها .

وحيث انه بالنسبة لمصروفات الدعوى ، فان المحكة ترى فيها طرا على الدعوى الموضوعية من تطور بعد ان قام برفع دعواه الدستورية — على ما سلكه ، بيقائه — ما يبرر عدم الزامه بمصروفاتها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكة بلفتها الخصومة والزمته الحكومة المصروفات وبلغ ثلاثين جنيها مقابل اتمام المحال .

للتضية رقم ٢١ لسنة ١ قضائية «دستورية»

٢٧

جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٨٢

١ - دعوى — دعوى دستورية — تدخل
اتصلبى — لثرت قبوله — ثواتر مصلحة شخصية مباشرة للتدخل — دخلت الصلحة فى الانضمام بالادسية للدعوى الدستورية ان يكون ثمة ارتباطا بينها وبين مصلحة القسم الذى قبل تدخله ، فى الدعوى الموضوعية — وان يؤثر للحكم فى الدعوى الدستورية على ما ايداه امام محكمة الموضوع من طلبات .
عدم قبول طالبا التدخل فى الدعوى الدستورية خصما متنفلا فى دعوى الموضوع — لا يعد من لوى التسلل فى الدعوى الدستورية — عدم قبول تدخله فيها .

الدعوى المنصوص عليها فى المستدتين ١١ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الشعب و ١٤ من القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى .
ولفتنا نظر الدعوى دفع الدعى بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٧٩ المعدل للادة ١١ من قانون مجلس الشعب المشار اليه فيما تضمنه هذا التعديل من تجريم لبعض صور حرية الرأى التى كلها الدستور . واذ رخصت المحكة للدعى برفع دعواه الدستورية فقد اتم الدعوى المائلة . ثم اوقفت المحكة الجنائية — من بعد — نظر دعواها وعلقت بلفتها مدة الوقت هذه الى نظرها بجلسة ١٧ ديسمبر سنة ١٩٨٠ حيث سجلت النيابة العلبة بحضور الجلسة عدولها عن الاتهام بالنسبة للقضية الاولى تليسيا على ان الواقعة المنسوبة الى الدعى — فى هذه التهمة — غير مؤهلة بمقتضى المادة ١١ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ التى طلبت تطبيقها ، ويزدات الجلسة قضت المحكة ببراءة الدعى من التهمتين المستدتين اليه ، وعلقت النيابة العلبة بكتبتها المؤرخ ١٣ يونيو سنة ١٩٨٢ ان هذا الحكم قد اصبح نهائيا بعدم طعنهما عليه .

لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية ان يتوافر للطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ، ونطاق هذه المصلحة ارتباطها بمصلحته فى دعوى الموضوع التى اثر الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها ولتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وكان ما استشهد به الدعى من الطعن بعدم دستورية المادة ١١ من قانون مجلس الشعب المشار اليه هو نفي الركن الشرعى فى الجريمة المنسوبة اليه توصلا الى برائته منها — وهو ما قضت به المحكة الجنائية بحكم نهائى ، فان مصلحة الدعى فى دعواه الراحنة تكون قد زالت ، وتكون الخصومة المائلة قد أصبحت غير ذات موضوع ، الأمر الذى يضمن معه الحكم باعتبارها منتهية .

وحيث انه لا محل لما يدعى الدعى من ان لهذه المحكة رخصة التصدى لعدم دستورية النص المطعون فيه طبقا لما تقضى به المادة ٢٧ من قانونها ، والتى تنص على ان « يجوز للمحكة فى

التقنيات والاتحادات على أساس ديمقراطي
— هذا الأساس يعنى تأكيد مبدأ الحرية
التقنية بمفهومها الديمقراطي — لازم ذلك —
اعطاء اعضاء التقاية الحق في ان يختاروا
باعتصام وفي حرية قيامتهم التقاية — عدم
جواز اصدار هذا الحق بحظره او تعطيله .

١٠ — حريات عامة — الحرية التقاية — المادة
٥٦ من الدستور — وضعت مبدأ يلتزم به
المشرع العادي — يؤدي هذا القيد —
الا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية
في شأن التقايات مع مبدأ الحرية التقاية
بمفهومها الديمقراطي .

١١ — نقابات — نقابة المحامين — المادة الاولى
من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض
الاحكام الخاصة بنقابة المحامين — نصها
على انتهاء مدة عضوية نقيب المحامين
واعضاء مجلس النقابة — اقصاء لهم من
مناصبهم التقاية قبل نهاية مدة العضوية
من غير طريق هيئة الناخبين المبلطة في
الجمعية العمومية للنقابة فمطل اختيارهم
لهم — اخلال بمبدأ الحرية التقاية وتعارض
مع الأساس الديمقراطي الذي نصت عليه
المادة ٥٦ من الدستور .

١٢ — مرافق عامة — تنظيمها تشريعيا — يلزم
ان يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التي
اقرها الدستور .

١٣ — قانون — عدم دستورية احد نصوصه —
ارتباط باقي نصوصه بهذا النص ارتباطا
لا يقبل الفصل او التجزئة — يلحق الإبطال
بباقي النصوص — الحكم بعدم دستورية
القانون بمرته .

١ — يشترط لقبول طلب التدخل الانضامى
طبقا لما تقتضى به المادة ١٣٦ من قانون المرافعات
ان يكون لطلب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة
في الانضمام لاحد الخصوم في الدعوى . ومناط
المصلحة في الانضمام بالنسبة للدعوى الدستورية
ان يكون ثمة ارتباط بينها وبين مصلحة الخصم
الذى قبل تدخله في الدعوى الموضوعية المتار فيها
الدفع بعدم الدستورية وان يؤثر الحكم في هذا

٢ — دعوى — المحكمة الدستورية العليا —
لايتها في الدعوى الدستورية — لا تقوم
الا باتصالها بالدعوى اتصالا مطلقا
للاوضاع الحرة في المادة ٢٩ من قانونها .

٣ — المحكمة الدستورية العليا — اختصاص —
المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن
بالنسبة الى محكمة الموضوع — الدفع
بعدم اختصاص محكمة الموضوع — هذه
المحكمة هي مصلحة الولاية في الفصل
فيه .

٤ — دعوى — الدعوى الدستورية — الغاء
النص التشريعي المطعون بعدم الدستورية
— لا يحول دون النظر والفصل في دعوى
عدم دستوريته من طبق عليهم خلال فترة
نفاده وترتبت بقتضاه آثار قانونية بالنسبة
لهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية
في الطعن بعدم دستوريته .

٥ — الدعوى الدستورية — تعديل الطلبات في
دعوى الموضوع بعد رفع الدعوى
الدستورية — لا يؤثر على مصلحة الدعوى
في الدعوى الدستورية متى كان الفصل
فيها من شأنه التفرغ في طلباته الموضوعية
التي لا زالت مطروحة امام محكمة
الموضوع .

٦ — دستور — حريات وحقوق عامة — نقابات
— تقرير الدستور مبدأ الديمقراطية التقاية
— أساس ذلك — المادة ٥٦ من الدستور .

٧ — دستور — ديمقراطية — تحديد مفهومها في
ضوء احكام الدستور ومبادئه — السيادة
الشعبية جوهرها وكفالة الحريات والحقوق
العامة هدفها والمشاركة في ممارسة السلطة
وسيلتها — أساس ذلك .

٨ — حريات عامة — حرية الرأى والاختيار —
هي من الحريات والحقوق العامة التي تعد
ركيزة لكل صرح ديمقراطي سليم — بيان
ذلك .

٩ — ديمقراطية — حريات عامة — نقابات —
المادة ٥٦ من الدستور — نصها على انشاء

من جانبين من تلك الجهات ، ويطلب إليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع أو تحديد أي المتكلمين أولى بالتنفيذ وذلك تطبيقاً للبندين ثانياً وثالثاً من المادة ٢٥ من قانون إنشاء المحكمة .

٤ - أنه وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٢ بشأن إصدار قانون المحاماة قد نصت على إلغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ - المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ - المطعون فيه ، إلا أن الإلغاء التشريعي لهذا القانون - الذي لم يرد أثره إلى المساس - لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بمسئمة الدستورية من قبل من طبق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه وترتيباً بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة إليهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته ، ذلك أن الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الواقع التي تتم في ظلها أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ الغائها ، فإذا انقضى هذه القاعدة وحلت محلها قاعدة قانونية أخرى ، فإن القاعدة الجديدة تسري من الوقت المحدد لنفاذها ، ويقتضي سريان القاعدة القديمة من تاريخ الغائها وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين - القديم أو الجديد - تخضع لحكمه ، فما نشأ منها وترتبت آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعاً له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

٥ - لما كان القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه قد طبق على المدعين وأعلنت في حكمه أحكامه أذ انتهى مدة عضويتهم في مجلس النقابة ، وظلت آثاره بالنسبة إليهم قائمة طوال مدة نفاذه ، وكلفت الدعوى الموضوعية لا تزال مطروحة أمام محكمة القضاء الإداري بما طرأ على موضوعها من تعديل يمثل فيها إضافة المدعين من طلب بالتعويض عن الأضرار التي حلت بسبب القرارات المطعون فيها أمام تلك المحكمة . لما كان ذلك ، وكلفت طلبات المدعين الموضوعية ارتكبت جميعها على الطعن بعدم دستورية القانون رقم

الدفع على الحكم فيها إبداء هذا الخصم المسلم محكمة الموضوع من طلبات . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن طالب التدخل - وإن كان قد طلب قبول تدخله خصصاً ثالثاً في الدعوى الموضوعية وأبدى طلباته ، إلا أن محكمة الموضوع لم تتل كلبتها في شأن قبول تدخله بتلك الطلبات ، وبالتالي لم يسمح بعد طرفاً في الدعوى الموضوعية المطروحة عليها ، ولم تثبت له تبعاً لذلك صفة الخصم التي تسوغ اعتباره من ذوي الشأن في الدعوى الدستورية الذين تتوافر لهم المصلحة في تبليدها أو دفعها ، وبالتالي يكون طالب التدخل - بهذه المثابة - غير ذي مصلحة ثابتة في الدعوى الدستورية ، ويتمين لذلك الحكم بعدم قبول تدخله .

٣ - أن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطبقاً للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ من قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية متعلقة بدفع فيها للخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت المحكمة الموضوع جدية دفعة فرخصت له برفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا .

٣ - أن المحكمة الدستورية العليا ليست جهة للطعن بالنسبة إلى محكمة الموضوع ، وإنما هي جهة ذات اختصاص أصيل حدده قانون انشائها ، ولأن كلفت الدعوى الدستورية لا ترفع إلا بمسند دفع يثار أمام محكمة الموضوع أو بطريق الإحالة منها إلى المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بيانه ، إلا أنها متى رفعت إلى هذه المحكمة لغتها تستقل عن دعوى الموضوع لأنها تتعلق بموضوعاً مغايراً لموضوع الدعوى الأصلية الذي يتصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع دون المحكمة الدستورية العليا - هي صاحبة الولاية في الفصل فيه ، ولا يعرض أمر الاختصاص على هذه المحكمة إلا حيث يكون هناك تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء أو نزاع قائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متضادين صادرين

الذي خصمه لبيان الحريات والحقائق والواجبات العالية ، على أن « حرية الرأي مكمولة ولكل انسان التعبير عن رايه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون ... » (المادة ٧) وأن « انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حتى يكفله القانون وتكون لها الشخصية الاعتبارية ... » (المادة ٥٦) وأن « للواطن حق الانتخاب والترشيح وابداء الرأي في الاستفتاء ونقاسا لاحكام القانون ومساعدته في الحياة المالية واجب وطني » (المادة ٦٢) كما عني الدستور بتكثي المواطنين من ممارسة حقوقهم العلية ومن بينها اسماهم انفسهم في اختيار قياداتهم ومن ينوب عنهم في ادارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومي في مجلس الشعب والشورى او على النطاق المحلي في المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ و ١٦٢ و ١٦٦ من الدستور .

١٠ ، ٩ — ان المشرع الدستوري اد نص في المادة ٥٦ من الدستور على أن « انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حتى يكفله القانون » انما عني بهذا اساس توكيدا مبسدا الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي الذي يقتضى — من بين ما يقتضى به — ان يكون لاعضاء النقابة الحق في ان يختاروا بانفسهم وفي حرية قياداتهم النقابية التي تعبر عن ارادتهم وتنوب منهم الامر الذي يستتبع عدم جواز اصدار هذا الحق بحظره او تعميله . وقد اصبحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العلية وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب — عن هذا المفهوم لحكم المادة ٥٦ وذلك في التقرير المقدم منها من مشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات العمالية . وهو حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه علم سواء كتبت عمالية او مهنية . ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيادا يمتين على (الشرع العادي ان يلتزم به مؤداه الا يتعارض ما يسببه من نصوص تشريعية في شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي .

١٢٥ لسنة ١٩٨١ ، ويعتبر هذا الطعن اسلحا لها ، ومن ثم فان مصلحة المدعين تظل قائمة في الدعوى الدستورية المخللة ، وذلك ايا كان وجهه الراى في شأن موضوع طلب التمييز وما قد يثر حوله من فساح او فسوح تستقل محكمة الموضوع وحدها — دون المحكمة الدستورية العليا — بمناقشتها وتحييمها والفصل فيها . ولا يؤثر في هذا الصمد ما ذهبت اليه الحكومة من ان طلب التمييز قد ابدى بعد رفع الدعوى الدستورية ، ما دام ان مناسط المصلحة في الطعن بعدم الدستورية ان يكون الفصل من شأنه التاكيد في الطلبات الموضوعية التي لازالت مطروحة في جلستها على محكمة الموضوع ، ولا يسوغ مطالبة الخصوم بالحصول على ترخيص آخر منها بالطعن على اثر كل اضافة للطلبات الموضوعية . وترتبط على ذلك ، يكون طلب الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتهية في غير محله .

٦ — ان المشرع الدستوري لم يقف عند حد ما كان مقررًا في الصلاحيات السابقة من كفاية حق تكوين النقابات وتبنيها بالشخصية الاعتبارية (المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦ و المادة ٤١ من دستور ١٩٦٤) بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ الديمقراطية الفعلية فوجب أن يقوم تكوين النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي .

٧ ، ٨ — تمهيدا للنظام الديمقراطي الذي اعتنقه الدستور واقام عليه البنيان الاساسي للدولة — نص في مادته الاولى على أن « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي يقوم على تحالف قوى الشعب العلية ... » في كثير من مواده من الاحكام والمبادئ التي تمجد مفهوم الديمقراطية التي ارساها وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده ، سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية — وهي جوهر الديمقراطية — او بكفالة الحريات والحقائق العلية — وهي هدفها ، او بالمشاركة في ممارسة السلطة — وهي وسيلتها ، واذا كتبت حرية الراى والاختيار ما من الحريات والحقائق العلية التي تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطي سليم ، فقد حرص الدستور على النص على بله الثالث

صحيحة هذه الدعوى تلم كتاب المحكمة طالعين الحكم بعدم دستورية جميع نصوص القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين ، وبعدم دستورية رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بالتحقيق في الامور التي نسبت الى مجلس نقابة المحامين ، وكذا قرار مجلس النصب الصادر في ١٢ يوليو ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق حول ما جاء في هذه الرسالة .

وقامت ادارة قضايا الحكومة بمذكرة طلبت فيها الحكم اصلياً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً باعتبار الخصومة منتهية ومن باب الاحتياط الكلي برفض الدعوى .

بعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً بالرأى انتهت الى عدم دستورية القانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان المدعى الاول كان قد اقام الدعوى رقم ٢٣٥ لسنة ٢٥ ق اطلب محكمة القضاء الاداري طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب المتضمنة طلب اجراء تحقيق من طريق مجلس الشعب فيما نسب الى مجلس نقابة المحامين من تجاوزات لدائرة العمل النقابي السليم واتخاذ مواقف تتجاف الصالح العام ، وكذا قرار مجلس الشعب في ١٢ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق في هذا الشأن ، والحكم في الموضوع بغلاء الرسالة والقرار المذكورين . ثم اقام المدعون العشرة الاول الدعوى رقم ٢٤٧٩ لسنة ٢٥ ق اطلب ذات المحكمة طالعين الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر بطل مجلس نقابة المحامين وقرار

١١ — ان المشرع اذ نص في المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ — ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين — على ان « تنهى مدة عضوية نقيب المحامين الحالي واعضاء مجلس النقابة الحاليين » — من تاريخ نفاذ هذا القانون — زعم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل اعضاء النقابة ، يكون قد اقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طرق هيئة الناخبين المنتهية في الجمعية الصومية للنقابة ، فبطل حق اختيارها لهم ، وحال دون هذه الجمعية وانتخب اعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه في المادة ٤ من القانون من وقف العمل بالحكم الصادر من ١٢ الى ١٩ من قانون الحجابة السرية حينئذ والمتعلقة باجراءات الترشيع والانتخاب لمنصب النقيب واعضاء مجلس النقابة — وذلك الى حين صدور قانون الحجابة الجديد واجراء انتخابات طبقاً لاحكامه . ومن ثم تكون المادة الاولى المشار اليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لخللها ببدا الحرية النقابية وتعارضها مع الاساس الديمقراطي الذي ارساه هذا النص قاعدة لكل بنيان نقابي .

١٢ — ان تنظيم المرافق النقابية باعتبارها من اشخاص القانون العلم وان كان يدخل في اختصاص الدولة — بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة — الا ان هذا التنظيم يلزم ان يتم طبقاً للحدود ووفقاً للضوابط التي ارساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ من الدستور .

١٣ — لما كتبت باقئ مواد هذا القانون (رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١) مرتبة على مادته الاولى بما موداه ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل الفصل او التجزئة ، ومن ثم فان عدم دستورية نص المادة الاولى وبطلان اثرها ، يستتبع — بحكم هذا الارتباط — ان يلحق ذلك ابطال باقئ نصوص القانون المطعون فيه ، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون بمرتبته .

الاجراءات :

بتاريخ ٥ اكتوبر سنة ١٩٨١ اودع المدعون

وبين مصلحة الخصم الذي قبل تدخله في الدعوى الموضوعية المثار فيها الدفع بعدم الدستورية وأن يؤثر الحكم في هذا الدفع على الحكم فيما ابداه هذا الخصم لبلم محكمة الموضوع من طلبات . لما كان ذلك ، وكان الثالث من محضر جلسة ١١ أغسطس سنة ١٩٨١ في الدجوى رقم ٢٤٧٩ لسنة ٣٥ ق - الذي يركن اليه طالب التدخل - انه وإن كان قد طلب قبول تدخله في هذه الدعوى خصما ثالثا للحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير العدل بتشكيل مجلس مؤقتة للنقلية وبحالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذي صدر هذان القراران بوجبه الى المحكمة الدستورية العليا ، والحكم في الموضوع بالفناء هذين القرارين . كما اقام المدعى الاخر الدعوى رقم ٢٥٧٩ لسنة ٣٥ ق قضاء اداري طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير العدل المشار اليه وفي الموضوع بالفناء . وانشاء نظر الدعويين الاخيرتين دفع المدعون بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقلية المحلين ، فقررت المحكمة بجلسته ١١ أغسطس سنة ١٩٨١ في كل من هاتين الدعويين تأجيل نظرها الى جلسة ١٣ أكتوبر من ذات السنة ليرفع المدعون دعواهم الدستورية خلال هذا الاجل ، فقبلوا الدعوى المطالة كما عدلوا بعد ذلك طلباتهم الموضوعية بأن اضاءوا اليها طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بتسليمين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره مليون جنيه يؤدي الى سداد المبالغ المستأجرة والاعانت بنقلية المحلين عدا جنيه واحد منه يدفع لكل من المدعين وذلك جبرا للاضرار التي لحقت بهم بسبب الاجراءات و « القرارات » المطلوب التفتتها .

وحيث انه بالنسبة للطعن بعدم دستورية كل من رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق في الامور التي نسبت الى نقلية المحلين ، وقرار مجلس الشعب الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق في موضوع هذه الرسالة ، فان ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الادعوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم الا بتفتتها بالدعوى اتصالا بطلبها للاوضاع المقررة في المادة ٢٩ من قانون انشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وذلك اما بالحاق الاوراق اليها من احدى المحاكم ذات الاختصاص القضائي للتوصل في المسألة الدستورية ولما يرفعها من احد الخصوم بنقلية دعوى موضوعية مقالة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعة فرفضت به برفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، لما كان ذلك ، وكلفت الاوراق قد خلت

وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ بتشكيل مجلس مؤقت للنقلية وبحالة الطعن بعدم دستورية التشريع الذي صدر هذان القراران بوجبه الى المحكمة الدستورية العليا ، والحكم في الموضوع بالفناء هذين القرارين . كما اقام المدعى الاخر الدعوى رقم ٢٥٧٩ لسنة ٣٥ ق قضاء اداري طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار وزير العدل المشار اليه وفي الموضوع بالفناء . وانشاء نظر الدعويين الاخيرتين دفع المدعون بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقلية المحلين ، فقررت المحكمة بجلسته ١١ أغسطس سنة ١٩٨١ في كل من هاتين الدعويين تأجيل نظرها الى جلسة ١٣ أكتوبر من ذات السنة ليرفع المدعون دعواهم الدستورية خلال هذا الاجل ، فقبلوا الدعوى المطالة كما عدلوا بعد ذلك طلباتهم الموضوعية بأن اضاءوا اليها طلب الحكم بإلزام المدعى عليهم بتسليمين بأن يدفعوا لهم تعويضا قدره مليون جنيه يؤدي الى سداد المبالغ المستأجرة والاعانت بنقلية المحلين عدا جنيه واحد منه يدفع لكل من المدعين وذلك جبرا للاضرار التي لحقت بهم بسبب الاجراءات و « القرارات » المطلوب التفتتها .

وحيث ان الاستاذ المحلى اودع ظم كتاب المحكمة صحيفة طلب فيها الحكم بقبول تدخله في الدعوى الدستورية خصما بنفسها للمدعى عليهم في طلب الحكم برفضها ، استنادا الى انه سبق له التدخل في الدعوى الموضوعية المقالة لامل محكمة القضاء الاداري واعتبر خصما فيها - على ما هو وارد في محضر الجلسة المقدم من المدعين - وذلك باعتباره من المحلين الذين يهمهم الحرس على سلامة تطبيق القانون المطعون فيه لتقلعه بإعادة نقلية المحلين المتوط بها رماية مصالحهم والحفاظ على حقوقهم .

وحيث انه يشترط لقبول طلب التدخل الانضمام طبقا لما تنص به المادة ١٢٦ من قانون المرافعات ان يكون لطلب التدخل مصلحة شخصية ومباشرة في الاتضمام لاهد الخصوم في الدعوى . ومنط المصلحة في الاتضمام بالنسبة لدعوى الدستورية ان يكون ثمة ارتباط بينها

مرتبة القرارات الإدارية ، فإن الدعوى الدستورية تكون في حقيقتها قد سعت الى المحكمة الدستورية العليا بالطريق المباشر وذلك بالمخالفة للاوضاع المقررة قانونا .

وحيث ان هذا الدفع مرفود ، ذلك ان المحكمة الدستورية العليا ليست جهة طعن بالنسبة الى محكمة الموضوع ، وانما هي جهة ذات اختصاص لصيل حده قانون انشائها ، ولئن كثرت الدعوى الدستورية لا ترفع الا بعد رفع يثار امام محكمة الموضوع او بطريق الاحالة بنها الى المحكمة الدستورية العليا على ما سلف بانه ، الا انها متى رعت الى هذه المحكمة فانها تستقل عن دعوى الموضوع لانها تعالج موضوعا مغايرا لموضوع الدعوى الاصيلة الذي يصل به الدفع بعدم الاختصاص ، ومن ثم تكون محكمة الموضوع - دون المحكمة الدستورية العليا - هي صاحبة الولاية في الفصل فيه ، ولا يعرض امر الاختصاص على هذه المحكمة الا حيث يكون هناك تنازع على الاختصاص بين جهات القضاء او نزاع قائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادرين من جهتين من تلك الجهات ، ويطلب اليها تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع او تحديد اى الحكيم المتناقضين اولى بالتنفيذ وذلك تطبيقا للبندين ثانيا وثالثا من المادة ٢٥ من قانون انشاء المحكمة ، ومن ثم تكون محكمة القضاء الادارى - دون المحكمة الدستورية العليا - هي صاحبة الولاية في الفصل في مدى اختصاصها بنظر الدعوى الموضوعية المطروحة عليها بما سلفه من طلبات لاصابة وطلب افساق بالتمويض ، ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى - للسبب الذي تركز اليه الحكومة - غير محدد بمعينا رخصه .

وحيث ان الدعوى في شقها الخاص بالطعن على القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ قد استوتت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الحكومة طلبت الحكم باعتبار الخصومة متقضية استنادا الى ان نطاق الدعاوى الموضوعية كان قد تحدد اصلا بطلب وقف تنفيذ والغاء كل من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١

بما يفيد ان المدعين قد دفعوا امام محكمة الموضوع بعدم دستورية رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق في الامور التي نسبت الى مجلس نقابة المحامين ، وقرار مجلس الشعب الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق وفي موضوع هذه الرسالة ، وكان القراران الصادران من محكمة القضاء الادارى في الدعويين رقمي ٢٤٧٩ و ٢٥٧٩ لسنة ٢٥ بجلسته ١١ أغسطس سنة ١٩٨١ قد قصرا نطاق الدفع بعدم الدستورية - الذي رخص للمدعين في رفعه الى المحكمة الدستورية العليا - على القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين دون سواه ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة فيها تضمنته من الطعن على الرسالة والقرار المشار اليها اذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالا مطلبيا للاوضاع المقررة قانونا ، الامر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة لهذا الشق من طلبات المدعين .

وحيث انه بالنسبة الى الطعن على نصيب القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨٠ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحامين ، فقد دفعت الحكومة بعدم قبول الدعوى الدستورية تليسيا على ان قبولها رهين بان تكون محكمة الموضوع التي اثير امامها الدفع بعدم الدستورية ورخصت في اقامة الدعوى بشاقه - مختصة ولائيا بنظر الدعوى الموضوعية التي اثير فيها هذا الدفع ، غاذا انتفت ولايتها بنظرها تظل احد شروط قبول الدعوى الدستورية . واذا كان موضوع الدعويين اللذين اثير فيهما الدفع بعدم الدستورية امام محكمة القضاء الادارى يتناول في طلب وقف تنفيذ والغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المظنون بميه وقرار وزير العدل الصادر بتشكيل مجلس مؤقت لنقابة المحامين ، والذي لا يعمد ان يكون مسلا تنفيذيا واجراء تطبيقا لنص المادة الثامنة من القانون المشار اليه وليست له اختصاص للقرارات الادارية ، وكان القضاء الادارى غير مختص ولائيا بطلب الغاء القوانين ولا المخترعة في الاعمال التنفيذية التي لا ترقى الى

الوقت المحدد لنفاذها ، ويقت سرعان القامدة القديمة من تاريخ النفاذ وبذلك يتحدد النطاق الزمني لسريان كل من القاعدتين القانونيتين ، ومن ثم فإن المراكز القانونية التي نشأت وترتبت آثارها في ظل أي من القانونين — القديم أو الجديد — تخضع لحكمه ، لها نشأ منها وترتبت آثاره في ظل القانون القديم يظل خاضعا له وما نشأ من مراكز قانونية وترتبت آثاره في ظل القانون الجديد يخضع لهذا القانون وحده .

وعلى مقتضى ذلك ، فإنه لما كان القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه قد طبق على المدعين وأعلنت في حتم احكامه اذ انتهى مدة عضويتهم في مجلس النقابة ، وظلت آثاره بالنسبة اليهم قائمة طوال مدة نفاذه ، وكانت الدعوى الموضوعية لا تزال مطروحة أمام محكمة القضاء الإداري بما طرأ على موضوعها من تعديل يمثل فيها انفساه المدعون من طلب بالتعويض عن الأضرار التي حلت بهم بسبب « القرارات » المطعون فيها أمام تلك المحكمة . لما كان ذلك ، وكانت طلبات المدعين الموضوعية ترتكز جيمعا على الطعن بمسند دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ، ويعتبر هذا الطعن أساسا لها ، ومن ثم فإن مصلحة المدعين تظل قائمة في الدعوى الدستورية المطلة ، وذلك إما كان وجه الرأي في شأن موضوع طلب التعويض وما قد يثار حوله من دفاع أو دفع أو ستظل محكمة الموضوع وحدها — دون المحكمة الدستورية المعنية — بتناقضتها وتجميعها والنسب فيها . ولا يؤثر في هذا الصدد ما ذهبت إليه الحكومة من أن طلب التعويض قد أبدى بعد رفع الدعوى الدستورية ، ما دام أن مناط المصلحة في الطعن بعدم الدستورية أن يكون الفصل فيه من شأنه التأثير في الطلبات الموضوعية التي لا زالت مطروحة في جملتها على محكمة الموضوع ولا يسوغ مطالبة الخصوم بالحصول على ترخيص آخر منها بالطعن على أثر كل إضافة للطلبات الموضوعية . وترتبط على ذلك ، يكون طلب الحكم باعتبار الخصومة الدستورية منتبهة في غير محله .

وقرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ الصادر بتشكيل مجلس مؤقت لنقلية المحامين تنفيذا لنص المادة الثانية من هذا القانون ، وقد صدر بعد رفع الدعوى الموضوعية والدستورية القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ باستبدال بنص هذه المادة بنص آخر ، وتنفيذا للتعديل الذي أتى به هذا القانون صدر قرار آخر من وزير العدل برقم ٣٢٠٩ لسنة ١٩٨٢ — بقبلا لقراره سالف الذكر — بتشكيل جديد لمجلس نقابة المحامين المؤقت ، كما صدر أخيرا القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة متضمنا النص في مادته الأولى على النفاذ كل من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ المطعون فيه — الأمر الذي تعتبر معه الطلبات الموضوعية وما ترتب عليها من الطعن بعدم دستورية هذا القانون غير ذات موضوع بعد أن أتى كل من قرار وزير العدل رقم ٢٥٥٥ لسنة ١٩٨١ محل الطعن في الدعوى الموضوعيتين والقانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ على ما سلف بيانه — وهو ما كان يهدف إليه المدعون في دعواهم الدستورية ، ومن ثم فإن مصلحةهم في مواصلة السير في هذه الدعوى تصبح منتبهة وتعتبر الخصومة فيها منتبهة .

وحيت أنه وإن كانت المادة الأولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن إصدار قانون المحاماة قد نصت على إلغاء القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ — المعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٨٢ — المطعون فيه ، إلا أن الإلغاء التشريعي لهذا القانون — الذي لم يرد أثره إلى المضي — لا يحول دون النظر والفصل في الطعن بعدم الدستورية من قبل من طبق عليهم ذلك القانون خلال فترة نفاذه وترتبت بمقتضاه آثار قانونية بالنسبة اليهم وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستوريته ، ذلك الأصل في تطبيق القاعدة القانونية أنها تسري على الوقائع التي تتم في ظلها أي خلال الفترة من تاريخ العمل بها حتى تاريخ إلغائها ، فإذا ألغيت هذه القاعدة وحلت محلها قامدة قانونية أخرى ، فإن القامدة الجديدة تسري من

لتكوين التشكلات النيابية ، ومن ثم فإن القانون المطعون فيه اذ صدر بطل مجلس نقابة المحلّين المنتخب انتخبها صحيحا وتشكيل مجلس آخر بطريق التعين ، يكون بذلك قد انطوى على اعتداء على الحرية النيابية ووقع مخالفا للدستور .

وحيث ان المادة ٥٦ من الدستور تنص على ان « انشاء النقابات والاتحادات على أسس ديمقراطية حتى يكفل القانون وتكون له الشخصية الاعتبارية . وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات في تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية وفي رفع مستوى الكلفة ودعم السلوك الاشتراكي بين اعضاء وحلّة أموالها . وهي ملزمة بمساهمة اعضاءها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم وفق موافق شرف اخلاقية وبالقدح من الحقوق والحريات المقررة قانونا لعضائها » .

ومؤدى هذا النص الذي اوردته الدستور في باب « الحريات والحقوق والواجبات العامة » ان المشرع الدستوري لم يقف عند حد ما كان مقررا في الدساتير السابقة من كفالة حق تكوين النقابات وتبناها بالشخصية الاعتبارية (المادة ٥٥ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٢١ من دستور ١٩٦٤) بل جاوز ذلك الى تقرير مبدأ الديمقراطية النيابية فوجب ان يقوم تكوين النقابات والاتحادات على أسس ديمقراطية وذلك تمهيدا للنظام الديمقراطي الذي اعتنقه الدستور واقام عليه البنيان الاساسي للدولة بما نص عليه في مادته الاولى من ان « جمهورية مصر العربية دولة نظامها اشتراكي ديمقراطي يقوم على تحالف قوى الشعب العاملة ... » وما رده في كثير من مواد من احكام ومبادئ تعدد مفهوم الديمقراطية التي ارساها وتشكل معالم المجتمع الذي ينشده ، سواء ما اتصل منها بتوكيد السيادة الشعبية - وهي جوهر الديمقراطية - ، او بكفالة الحريات والحقوق العامة - وهي هدفها ، او بالمشاركة في ممارسة السلطة - وهي وسيلةها ، واذ كانت حرية الرأي والاختيار هما من الحريات والمقوق العامة التي تعد ركيزة لكل صرح ديمقراطي

وحيث انه من الموضوع فإن القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بنقابة المحلّين - المطعون فيه - بعد ان نص في مادته الاولى على ان « تنتهى مدة عضوية نقيب المحلّين الحالي واطفاء مجلس النقابة الحالي من تاريخ نفاذ هذا القانون » وفي مادته الثانية على انه « يشكل مجلس مؤقت للنقابة من خمس وثلاثين عضوا يختارهم وزير العدل من بين رؤساء واطفاء النقابات الفرعية للمحلّين ومن غيرهم من المحلّين المشهود لهم بالكفاية وخدمة المهنة ويكون لمجلس النقابة المؤقت جميع الاختصاصات المقررة لمجلس النقابة العامة بموجب قانون الحياة .. كما يكون للنقيب المؤقت جميع الاختصاصات المقررة للنقيب المذكور » . نص القانون في مادته الثالثة على ان يتولى المجلس المؤقت اعداد مشروع قانون المحلّاء خلال سنة من تاريخ نفاذ القانون وان تجرى الانتخابات لاختيار النقيب واطفاء مجلس النقابة العامة خلال ستين يوما من تاريخ نفاذ قانون الحياة المذكور ، ثم نص في مادته الرابعة على وقف العمل بالاحكام اواد من ١٢ الى ١٩ من قانون الحياة الصادر بقرار بقانون ٦١ لسنة ١٩٦٨ الى حين انتخاب النقيب ومجلس النقابة طبقا للمادة الثالثة ، كما نص في مادته الخامسة على الفناء كل حكم يخالف هذا القانون وانتهى في مادته السادسة والاخرة الى النص على نشر هذا القانون في الجريدة الرسمية والعمل به من اليوم التالي لنشره . وقد تم نشره في الجريدة الرسمية في ٢٣ يوليو سنة ١٩٨١ .

وحيث ان مما ينصاه المدعون على القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ انه اذ قضى في مادته الاولى بانهاء مدة عضوية كل من نقيب المحلّين واطفاء مجلس النقابة العامة المنتخبين وذلك قبل الاجل المحدد في قانون الحياة لهذه العضوية واستبدل بهم مجلسا مؤقتا محينا من قبل وزير العدل ، يكون قد خالف حكم المادة ٥٦ من الدستور التي جعلت الحرية النيابية حقا يكفل الدستور وانتهت فيه على أسس ديمقراطية بما ينص ان الانتداب هو الوسيلة الوحيدة

مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي الذي سلك بيقينه .

لما كان ذلك ، فإن المخرج اذ نص في المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ — ببيع الاحكام الخاصة بنقابة المحامين — على ان تعد تقضى مدة عضوية نقيب المحامين الحالي واعضاء مجلس النقابة الحاليين « — من تاريخ نفاذ هذا القانون — وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل اعضاء النقابة ، يكون قد انصاهم عن خالصهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين المظلة في الجمعية الصومية للنقابة ، فمطل حق اختيارها لهم ، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب اعضاء جدد لفصل تلك المناصب بما نص عليه في المادة الرابعة من القانون من وقف العمل باحكام المواد ١٢ الى ١٩ من قانون المحاماة السورية حينئذ والقطعة باجراءات الترشيح والانتخاب لمناصب النقيب واعضاء مجلس النقابة — وذلك الى حين صدور قانون المحاماة الجديد واجراء انتخابات طبقا لاحكامه . ومن ثم تكون المادة الاولى المشار اليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة ٥٦ من الدستور لخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الاساس الديمقراطي الذي ارساه هذا النص قاعدة لكل بيان نقابي .

ولا ينال من ذلك ما اشارت اليه المذكرة الايضاحية لانتراح مشروع القانون المطعون فيه من استحالة انعقاد الجمعية الصومية لجمعية المحاماة « المختصة » بسحب الثقة من مجلس النقابة بسبب ما يشترطه قانون المحاماة — القلم وتنتد — في ملغته السادسة من ضرورة حضور نصف عدد المحامين ، اذ ان الوسيلة الدستورية لعلاج ذلك هي تعديل حكم هذه المادة بما يراه المخرج ملتما لتمكين الجمعية الصومية لافضاء النقابة من ممارسة الاختصاص المنوط بها . كما انه لا يقدح في هذا الشأن ما ذهبت اليه الحكومة من ان النقابات المهنية — ومنها نقابة المحامين — تعد من المرافق العامة التي تخضع لاشراف الدولة هي النوع الذي يحق لها معه وضع القواعد اللازمة لتنظيم تلك المرافق ومراقبة نشاطها وما يترفع عن ذلك من تحويلها سلطة حل مجلس النقابة ،

سليم ، فقد حرص الدستور على النص في بابها التسلت الذي خصصه لبيان الحريات والحقوق والواجبات العامة ، على ان « حرية الرأي مكتولة ولكل انسان التعبير عن رايه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير او غير ذلك من الوسائل للتعبير في حدود القانون ... » (المادة ٤١) وان انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حق يكمله القانون وتكون لها الاختصاص الاعتبارية ... » (المادة ٥٦) وان « للمواطن حق الانتخاب والترشيح وايداء الرأي في الاستفتاء ومقالات الاحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجيب وطني . » (المادة ٦٢) . كما عني الدستور بتكثي المواطنين من ممارسة حقوقهم العامة ومن بينها اسهامهم انفسهم في اختيار قياداتهم ومن يتوب عنهم في ادارة دولة الحكم ورعاية مصالح الجماعة وذلك بطريق الانتخاب سواء على النطاق القومي في مجلس الشعب والشورى او على النطاق المحلي في المجالس الشعبية حسبما جرت به نصوص المواد ٨٧ و ١٦٢ و ١٩٦ من الدستور .

وحيث انه على مقتضى ما تقدم ، فإن المخرج الدستوري اذ نص في المادة ٥٦ من الدستور على ان « انشاء النقابات والاتحادات على اساس ديمقراطي حق يكمله القانون » انما عني بهذا الاساس توكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي الذي يخفى — من بين ما يخفى به — ان يكون لافضاء النقابة الحق في ان يختاروا بانفسهم وفي حرية قياداتهم النقابية التي تعبر عن ارادتهم وتيوب عنهم ، الامر الذي يستتبع عدم جواز اصدار هذا الحق بحظره او تعطيله . وقد انصحت اللجنة المختصة من لجنة العامة للحياة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب — من هذا المفهوم لحكم المادة ٥٦ وذلك في التقرير المقدم منها من مشروع القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ باصدار قانون النقابات المهنية . ومن حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية او مهنية . ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت تقيدا يمتنع على المخرج الصادي ان يلتزم به مؤداه الا يتعارض ما يسنه من نصوص تشريعية في شأن النقابات مع

يتمدد الى الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم بعدم الدستورية . يستثنى من الاثر الرجعي الحقوق والمراكز التي استقرت عند صدوره .

٢ - اختصاص - حكم بعدم الدستورية - اعمال اثره - تختص به محكمة الموضوع - ولا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .
٣ - المحكمة الدستورية العليا - ولايتها في الدعوى الدستورية - لا تقسم الا بانصافها بالدعوى اتصالا مطبقا للأوضاع المقررة في المادة ٢٩ من قانونها .

٤ - الدعوى الدستورية - أوضاعها الاجرائية المتعلقة بطريقة رفعها وبمبدأ رفعها - تتعلق بالنظام العام - مخالفة هذه الأوضاع - اثره - عدم قبول الدعوى .

١ - تنص المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « احكام المحكمة في الدعوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللکافة . وتنتشر الاحكام ... في الجريدة الرسمية . ويرتفع على الحكم بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره » ، ومفاد هذا النص أن الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بمبعض دستوري - تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر اثرها على الخصوم في تلك الدعوى التي صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وكذلك جميع سلطات الدولة ، كما أن بؤدى عدم جواز تطبيق النص المقضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون - لا يقتصر على المستقبل فحسب ، وانما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم ، على أن يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدوره بحكم حاز قوة الامر المقضى أو بانقضاء مدة تعادم .

٢ - اعمال اثر الحكم بعدم الدستورية طبقا لما نظمتها المادة ٤٩ من قانون المحكمة - تختص به محكمة الموضوع لتتول احكام

ذلك أن تنظيم المرافق النيابية باعتبارها من اشخاص القانون العام وأن كان يخضل في اختصاص الدولة - بوصفها توبة على المصلح والمرافق العامة - الا أن هذا التنظيم يلزم أن يتم طبقا للحدود ووفقا للضوابط التي لرساها الدستور ومن ذلك ما نصت عليه المادة ٥٦ على ما سبق ذكره .

وحيث أنه لما تقدم ، يمتنع الحكم بعدم دستورية المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بتغذية المحامين . لما كان ذلك ، وكلفت باتى مواد هذا القانون مرتبة على مائه الاولى بسا مؤاده ارتباط نصوص القانون بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فإن عدم دستورية نص المادة الاولى وإبطال اثرها ، يستتبع - بحسب هذا الارتباط - أن يلحق ذلك الإبطال باتى نصوص القانون المطعون فيه ، مما يستوجب الحكم بعدم دستورية القانون برمته .

لهذه الأسباب حكمت المحكمة :

اولا : بعدم قبول تدخل الاستاذ المحامي خصما في الدعوى .
ثانيا : بعدم قبول الدعوى بالنسبة للمطعن في رسالة رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس الشعب بشأن التحقيق في الامور التي نسبت الى مجلس نقابة المحامين ، وقرار مجلس الشعب الصادر في ١٢ يوليو سنة ١٩٨١ بتشكيل لجنة لتقصي الحقائق في موضوع هذه الرسالة .
ثانيا : بعدم دستورية القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الاحكام الخاصة بتغذية المحامين ، والزيت الحكومة المرسوفات وبلغ ثلاثين جنيتها مقابل اتصاف المحامين .
القضية رقم ٤٧ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

(٢٨)

جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٨٢

١ - دعوى - الدعوى الدستورية - الاحكام الصادرة فيها - حجبها - حجية مطلقة ينصرف اثرها الى الكافة - الاثر المترتب على الحكم بعدم الدستورية لا يقتصر على المستقبل وانما

صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا الحكم باستمرار تسيد حكم المحكمة الدستورية لطبياً الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ قضائية «دستورية» ، كما تقدم بمذكرة طلبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصلية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة . وبعد تحضير الدعوى ، أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالرائى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة . حيث ان المدعى يستهدف من دمواه — على ما يبين من صحيفتها وسائر اوراقها — القضاء له باستمرار تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٥ لسنة ١ قضائية «دستورية» ، كما يطلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصلية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة .

وحيث انه عن طلب الاستمرار في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا والذي قضى بعدم دستورية كل من المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ فيها نصت عليه من ايلولة اموال وممتلكات الأشخاص الطبيعيين الذين فرضت عليهم الحراسة طبقا لاحكام قانون الطوارئ الى ملكية الدولة ، والمادة الرابعة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ فيها نصت عليه من تعيين حد أقصى لما يرد الى الأشخاص الذين شملتهم الحراسة واسرهم ، عن المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية لطبياً الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان « احكام المحكمة في الدعاوى الدستورية ... ملزمة لجميع سلطات الدولة وللوكالة . وتنشر الاحكام ... في الجريدة الرسمية . » ويتربط على الحكم بعدم دستورية نص في قانون او لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالي لنشره » .

وبمبدأ هذا النص ان الاحكام الصادرة في

هذه المادة على الوقائع المطروحة عليها ، الامر الذي لا تندو ولاية المحكمة الدستورية العليا .

٢ ، ٤ — ان المادة ٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على ان تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه الآتى : (١) اذا تراءى لادنى المحكم لو الهيئات ذات الاختصاص القضائى انتهاء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون او لائحة لازم للفصل في النزاع ، لو تمت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية لطبياً للفصل في المسئلة الدستورية ، (ب) اذا دفع احد الخصوم اثناء نظر دعوى امام احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص في قانون او لائحة ، ورات المحكمة او الهيئة ان الدفع جدى ، اجلت نظر الدعوى وحددت لمن ائسر الدفع بمبدأ لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا ، فاذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن — ومسؤدى هذا النص ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية — واما ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا تقوم الا بتصلها بالدعوى اتصالا مطبقا للاوضاع المقررة في المادة ٢٩ آتفة للبيان ، وذلك اما باحالة الاوراق اليها من احدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى للفصل في المسئلة الدستورية ، واما برفعها من احد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية مقلية دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعى وقدرت محكمة الموضوع جدية دفعه فترخصت له في رفع الدعوى بذلك امام المحكمة الدستورية العليا . واذا كتبت هذه الأوضاع الاجرائية — سواء ما اتصل بها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او ببعدها رفعها — تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التفاضل تنفيابه المشرع مصلحة عامة حتى ينظم التداوى في المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفي الموعد الذى حدده ، فان المدعى اذ خلف هذه واكتم دمواه بمباشرة طلبا الحكم بعدم الدستورية فانه يتمتع بالحكم بعدم قبولها .

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٨١ اودع المدعى

(ب) إذ دفع أحد الخصوم ائتساء نظير دعوى لاسلم احدى المحكم لو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، وراثت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدي ، أجلت نظير ادعوى وحددت إن اثر الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة اشهر لرغم الدعوى بذلك لاسلم المحكمة الدستورية العليا ، فلذا لم ترفع الدعوى من الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن « - ومؤدي هذا النص أن ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم الا بتصلها بالدعوى اتصالا مطبقا للاوضاع المقررة في المادة ٢٩ آتية البيان ، وذلك اما باحالة الاوراق اليها من احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسئلة الدستورية ، واما برفعها من احد الخصوم بنسابة دعوى موضوعية مقابلة دفع فيها الخصم بعدم دستورية نص تشريعي ونشرت محكمة الموضوع جديده دفعه فرفضت في رفع الدعوى بذلك لاسلم المحكمة الدستورية العليا . واذا كلفت هذه الاوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي فتبا به المشروع مصلحة عامة حتى ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها في الموعد الذي حدده ، فان الدعي اذ خالف هذه الاوضاع واقام دعواه مباشرة طالبا الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار اليه ، فله ان يتعين الحكم بعد قبول هذا الشق الآخر من طلباته ، .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر طلب المدعي اعمال اثر حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في الدعوى الدستورية رقم ١ لسنة ١ قضائية ، وبعدم قبول الدعوى بالنسبة الى طلب الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بنسبية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وبمساعدة الكلفة والزميت المدعي السروريات ومبلغ ثلاثين جنينها مقابل اتصلب الحياه .

القضية رقم ٤٨ لسنة ٣ قضائية « دستورية »

الدعاوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعاوى عينية توجه الخصومة فيها الى الخصوم التشريعية المطعون عليها بسبب دستوري - تكون لها حجية مطلقة ولا يقتصر اثرها على الخصوم في تلك الدعاوى التي صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكلفة وكذلك جميع سلطات الدولة ، كما ان مؤدى عدم جواز تطبيق النص المقتضى بعدم دستوريته من اليوم التالي لنشر الحكم - وعلى ما جاء بالفكرة الايضاحية للقانون - لا ينصرف على المستقبل محصب ، وانما ينسحب على الوقائع والعلاقات السابقة على صدور الحكم ، على ان يستثنى من هذا الاثر الرجعي الحقوق والمراكز التي تكون قد استقرت عند صدور حكم حاز قوة الامر المقتضى او بقضاء مدة تقادم .

لما كان ذلك ، وكان البين من الاوراق ان المدعي اذ يطلب القضاء له باستمرار تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بقوله ان القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بنسبية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة يتعرض في مقتضاه مع ذلك الحكم ، انما يبتغى اعمال اثر هذا الحكم على ماله من دعاوى موضوعية لاسلم القضاء ، واذا كان اعمال هذا الاثر طبقا لما نظنته المادة ٤٩ من قانون المحكمة على ما سلف بيقفه مما تختص به محكمة الموضوع لنقول احكام هذه المسئلة على الوقائع المطروحة عليها ، الامر الذي لا تبتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذا الشق من الدعوى .

وحيث انه عما طلبه المدعي - في مذكرته - من الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بنسبية الاوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فان المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا تنص على ان « تتولى المحكمة الرقابية القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : (١) اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ائتساء نظير احدى الدعاوى عدم دستورية نص في قانون أو لائحة لازم للفصل في النزاع ، لوقت الدعوى واحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسئلة للدستورية .

قضاء المحكمة الدستورية العليا

برئاسة السيد المستشار د . فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة وحضـور
السادة المستشارين : محمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى ومحمد فهد
الخالق النادى وممن أمين عبد المجيد وربيع لطفى جمة وموزى اسعد مرسى اعضاء ،
وحضور السيد المستشار د . محمد ابراهيم ابو العينين المفوض ، والسيد احمد على فضل الله
أمين السر .

(٢٩)

جلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٢

١ - اعمال سيادة - اختصاصى - التماي
بها من الرقابة القضائية نظرا لطبيعتها .

٢ - اعمال سيادة - المسائل السياسية -
صورة من صور اعمال السيادة التي لا تبسط
عليها رقابة القضاء .

٣ - اعمال سيادة - تحديدها - المورد في
ذلك الى القضاء بحسب ظروف كل حالة على حدة
- الاطار العام لهذه الاعمال هو صدورها عن
الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية
وخارجية .

٤ - اعمال سيادة . اصلاح زراعى .
الاستيلاء على الاراضى الزائدة - القرار بقانون
رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ - صدر في شأن يتعلق
بالاراضى الزراعية التي تم الاستيلاء عليها -
لا يتناول مسائل سياسية تتصلق من الرقابة
الدستورية .

٥ - ملكية خاصة - حرص التماي المصرية
المتعاقبة على التمسك على مبدأ صونها وحرمها -
يبين لذلك حكمه .

٦ - اصلاح زراعى - استيلاء - بصافرة -
الاستيلاء على ملكية الاراضى الزراعية
الزائدة عن الحد الأقصى بغير مقابل - يعتبر
مصادرة خاصة لا يجوز الا بحكم قضائى .

٧ - اصلاح زراعى - الاستيلاء على اراضى
زراعية زائدة عن الحد الأقصى للملكية الزراعية
- سكوت الدستور عن النص على تقرير حق
التعويض عنها - هذا الحق تابع للمجالس

الاساسية التي يتضمنها الدستور بشأن مسون
الملكية الخاصة .

٨ - اصلاح زراعى - استيلاء - تعويض -
تشريعات اصلاح الزراعى المتعاقبة التي وضعت
هذا أقصى الملكية الزراعية - لم تفعل حق
الملاك في التعويض عن اراضيهم المستولى عليها .

٩ - اصلاح زراعى - استيلاء - القرار
بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن ابلولة ملكية
الاراضى الزراعية التي تم الاستيلاء عليها
دون مقابل - اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة
لها بالمخالفة للمادتين ٢٤ و ٣٦ من الدستور .

١٠ - قانون - عدم دستورية - ارتباط
نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل او
التجزئة - عدم دستورية نص من نصوصه -
انزلك - عدم دستورية القانون بمرته .

٢٠١ - ان نظرية اعمال السيادة ، وان كانت
فى اصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى
ساحة القضاء الادارى الفرنسى ، وتبلورت فى
رحله ، الا انها فى مصر ذات اسس تشريعى
يرجع الى بداية تظلمنا القضائى الحديث الذى
اقرها بنصوص مريحة فى صلب تشريعاته
المتعاقبة التنظيم للحكم ومجلس الدولة . واخرها
ورد فى قانونى السلطة القضائية ومجلس
الدولة اللذين استبعدا اعمال السيادة من ولاية
القضاء المصادى والقضاء الادارى على السواء
تحقيقا للاعتبارات التي تنقضى - نظرا لطبيعة
هذه الاعمال - التاى بها من الرقابة القضائية
ونلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة ،
واسجلة لتفضيكت انما فى الداخل والخارج
ورعاية مصالحها الاساسية . وقد وجدت هذه
الاعتبارات صدى لدى المشرع الدستورى فى

(المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ و دستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦. والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التظلم الا لامتحانات المصالح العلم وبقانون ومقابل تمويض (المادة ٢٥) . بل انه امتعنا في حماية الملكية الخاصة وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا الدستور المصادرة العامة حظرا بطلقا ، كما لم يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (المادة ٣٦) .

٦ - استيلاء الدولة على ملكية الاراضى الزراعية الزائدة على الحد الأقصى الذي يقرره القانون للملكية الزراعية بضمن نزعها لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر الزائد جبرا من صاحبها ، ومن ثم وجب أن يكون حرمة من ملكه مقابل تمويض ، والا كان استيلاء الدولة على أرضه بغير مقابل مصادرة خاصة لها لا يجوز الا بحكم قضائي وفقا لحكم المادة (٣٦) من الدستور .

٧ - اذا كتلت المادة ٣٧ من الدستور قد سككت عن النص صراحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء على الاراضى الزراعية المجاورة للحد المقرر قانونا ، فإن ما استهدفه المشرع الدستوري من ايراد هذا النص هو تقرير مبدأ تعيين حد أقصى للملكية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع ويضمن حماية الفلاح والمعامل الزراعى من الاستغلال ، فكان مجال ذلك النص الدستوري مقصورا على تقرير هذا المبدأ ومحصورا في ارساء حكمه ، ولم يكن ايراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الاراضى الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى . وبالتالي لم يكن ثمة مقتضى في هذا الصدد لتأكيد مبدأ التعويض عن الاستيلاء على الاراضى الزراعية الزائدة عن هذا الحد اجترأ بما نفي عنه المبدأ الاساسى الاخرى التى يتضمنها لدستور والتي تصون الملكية الخاصة ، وتبني عن نزعها الا لمنفعة عامة ومقابل تعويض ، ولا تميز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي . كما لا ينال من ذلك ما لثبته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد جاء استجابة من

الدول التى اخذت بنظم الرقابة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السياسية من نطاق هذه الرقابة ، وهى صورة من أعمال السيادة التى لا تتبسط عليها رقابة القضاء في النظام المصرى .

١ - { - أن أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية ، وان كتلت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المردى تحديدها الى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة ، الا أن هذه الأعمال يجيها اطار عام هى أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة لتحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها والاشراف على علاقتها مع الدول الاخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج . لما كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه قد صدر في شأن يتعلق بالاراضى الزراعية التى تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فتضمنتا عدم احقية ملائكتها في التعويض عن هذه الاراضى ، فتعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبرا عن مالكها ، ووضع القيود والضوابط لمصالحها ، والتى ينبى على سلطة التشريع ان تلتزمها والا جاء عملها مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة الدستورية .

٥ - أن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وحرمتها باعتبارها في الاصل ثمرة النشاط الفردي ، وحافظه على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية في خدمة الاقتصاد القومى . ومن أجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا من صاحبها الا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون

بمضمون دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

الإجراءات :

بتاريخ ٢٩ مارس سنة ١٩٧٦ اودع المدينين صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبين الحكم بمضمون دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بيلولة ملكية الاراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له — الى الدولة دون مقابل .

وقد تمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت منها الحكم اصليا بمضمون اختصاص المحكمة بنظر الدعوى واحتياطيا برفضها .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضعين تقريراً بالرأى انتهت فيه الى عدم دستورية القرار بقانون المطعون فيه .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموضعين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسته اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسامع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقف — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تحصل في ان المدينين كانوا قد اقبلوا الدعوى رقم ٥٦٨٥ لسنة ١٩٧٤ مبنى على ائتمار محكمة جنوب القاهرة الابتدائية طالبين الحكم باقزام المدعى عليهم بتصفينين بتسليمها سندات اسمية على الدولة بمبلغ ١٩٦٠ جنيه قيمة الترميض المستحق لهما عن اراضيها الزراعية التي استولت عليها الحكومة تنفيذاً لاصحاح القرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض احكام قانون اصلاح الزراعي ، والتي اجتمعت الدولة عن تسليمها لهما بحجة ان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد مضى بيلولة ملكية الاراضي الزراعية التي تم الاستيلاء

المشروع لما يقرره الدستور في مادته الرابعة من ان الاساس الاقتصادي للدولة يهدف الى تنويع الفوارق بين الطبقات ، وفي مادته السابعة من ان القضاء الاجتماعي اساس المجتمع ذلك ان التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادئ لا يعنى ترخسه في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها بمبادئ الدستور الاخرى ومنها جنون الملكية الخاصة وعدم المساس بها الا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيود التي اوردتها نصوصه .

٨ — ان تشريعت اصلاح الزراعي المتعاقبة التي صدر بها الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٦ والتي وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية ، وقررت الاستيلاء على ما يزيد من هذا الحد لم تغفل حق الملاك في الترميض عن اراضيهم المستولى عليها . وانما قررت حقهم في الترميض عنها ونقلاً للقواعد والاسس التي نصت عليها تلك القوانين . بل ان القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٢ في شأن حظر تلك الاجتباب للاراضي الزراعية وما في حكمها قد اعتق هذا النظر ، فنص في المادة الرابعة منه على ان يؤدي الى ملك تلك الاراضي ترميض يتدر وفقاً للاحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

١٠٤٩ — ان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيه ، اذ نص في مادته الاولى على ايلولة ملكية الاراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل الى الدولة بمقابل ، يكون قد جرد ملك تلك الاراضي المستولى عليها من ملكيتهم لهما بقدر ما غفل ، بشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التي تنص على ان الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادر العامة للاموال ولا تجيز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي ، مما يتعين معه الحكم

ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة وما لا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة ، إلا أن هذه الأعمال يجعها إطار عام هي أنها تصدر عن الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهتفة لتحقيق المصالح العليا للجماعة ، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى ، وتأمين سلامتها وأمنها في الداخل والخارج . لما كان ذلك ، وكان القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المعلن فيه قد صدر في شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ متضمنين عدم أخية ملاكها في التمويض من هذه الأراضي ، فنعرض بذلك للملكية الخاصة ، وهي من الحقوق التي عني الدستور بالنص على صونها ، وتحديد الحالات التي يجوز فيها نزعها جبرا من ملاكها ، ووضع القيود والضوابط لحمايتها ، والتي ينبغي على سلطة التشريع أن تلتزمها والأجاء مصلها مخالفا للدستور . ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية فتأى من الرقبة الدستورية على نحو ما ذهب إليه الحكومة ، ويكون الدافع المبدى منها في هذا الصدد بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى غير قائم على أسس ، متعينا رغبه .

وحيث أن ما ينهض الدعويان على القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المعلن فيه أنه أذ قضى بإيلولة ملكية الأراضي الزراعية - التي تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له - إلى الدولة دون مقابل يكون قد انطوى على اعتداء على الملكية الخاصة ، ومصادرة لها ، وذلك بالمخالفة لحكم كل من المادة ٣٢ من الدستور التي تنص على أن الملكية الخاصة مصونة والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادرة العلية ، ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .

وحيث أن المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي بعد أن نص في مادته الأولى على أنه لا يجوز لأي شخص أن يملك

عليها طبقا لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له - إلى الدولة دون مقابل . وأنشاء نظر الدعوى دفع المدعيان بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ . وبجلسة ٢٢ فبراير ١٩٧٦ رخصت المحكمة للدعويين برفع دعواهما الدستورية خلال شهرين فأتيا الدعوى المخلطة .

وحيث أن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى تأسيسا على أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المعلن فيه - يعتبر عملا من الأعمال السيادية التي تستهتف الحفاظ على كيان الدولة الاقتصادي وتحقيق سياستها العليا في القضاء على الإقطاع ونزوب الأوراق بين الطبقات ، وهو بهذه المثابة يعد من أعمال السيادة التي تنحصر عنها الرقبة على دستورية القوانين .

وحيث أن نظرية أعمال السيادة ، وإن كانت في أصلها الفرنسي قضائية نشأة ولدت في ساحة القضاء الإداري الفرنسي ، وتطورت في رجليه ، إلا أنها في مصر ذات أسس تشريعية يرجع إلى بداية نظلمها القضائي بحيث الذي أقرها بنصوص صريحة في طلب تشريعها المتعاقبة المنظمة للحاكم ومجلس الدولة . وآخرها ما ورد في قانون السلطة القضائية ومجلس الدولة اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي والقضاء الإداري على السواء تحقيقا للاعتبارات التي تقتضى - نظرا لطبيعة هذه الأعمال - النأي بها عن الرقبة القضائية وذلك لدوام الحفاظ على كيان الدولة ، واستجابة لمقتضيات أمنها في الداخل والخارج ومصلحة مصالحها الأساسية . وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستوري في الدول التي أخذت بنظام الرقبة القضائية على دستورية القوانين فاستبعدت المسائل السيادية من نطاق هذه الرقبة ، وهي صورة من أعمال السيادة التي لا تنبسط عليها رقبة القضاء العصري .

وحيث أن أعمال السيادة التي تخرج من مجال الرقبة القضائية ، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد وكان المسرد في تحديدها إلى القضاء

ان ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ،
ويصل به من تاريخ نشره . وقد تم نشره في
الجريدة الرسمية في ٢٢ مارس سنة ١٩٦٢ .

وحيث ان الدساتير المصرية المتعاقبة قد
حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على
النص على مبدأ صون الملكية . الخاصة وحرمتها
الخاصة وحرمتها باعتبارها في الاصل ثروة
النشاط الفردي ، وحافظت على الانطلاق والتقدم ،
فضلا عن انها مصدر من مصادر الثروة القومية
انتي يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدي وظيفتها
الاقتصادية في خدمة الاقتصاد القومي . ومن
اجل ذلك ، حظرت تلك الدساتير نزع الملكية
الخاصة جبرا عن صاحبها الا للخدمة العامة وغايات
تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل دستور
سنة ١٩٢٣ و١٩٢٥ و١٩٣٠ والمادة ١١ من
دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٥ من دستور سنة
١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة
٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور
القديم صراحة على حظر التلقيم الا لامتبارات
الصالح العام ويقانون ومقابل تعويض (المادة
٢٥) . بل انسه ابعانا في حماية الملكية الخاصة
وصونها من الاعتداء عليها بغير حق حظر هذا
الدستور المصادرة العلنية حظرا مطلقا ، كما لم
يجز المصادرة الخاصة الا بحكم قضائي (المادة
٣٦) .

لما كان ذلك ، وكان استيلاء الدولة على
لملكية الاراضى الزراعية الرائدة على الحد
الاتصى الذي يقرره القانون للملكية الزراعية
يتضمن نزعا لهذه الملكية الخاصة بالنسبة للقدر
الزائد جبرا عن صاحبها ، ومن ثم يجب ان
يكون حرمانه من ملكه بمقابل تعويض ، والا كان
استيلاء الدولة على ارضه بغير مقابل مصادرة
خلسة لها لا تجوز الا بحكم قضائي وفقا
لحكم المادة (٣٦) من الدستور .

ولا يقدح في هذا النظر ما ذهبت اليه الحكومة
من أن المادة ٣٧ من الدستور — قد سكنت عن النص
صرحة على تقرير حق التعويض بالنسبة للاستيلاء
على الاراضى الزراعية المجاوزة للحد المقرر
قانونا ، ذلك ان ما استهدفه المشرع الدستوري من

من الاراضى الزراعية اكثر من مائتى فدان . وكل
عقد يرتب عليه مخالفة هذا الحكم يعتبر باطلا
ولا يجوز تسجيله » قضى في ملغته الخلية بان
« يكون لن استولت الحكومة على ارضه ، وفقا
لاحكام المسألة الاولى ، الحق في تعويض يعادل
عشرة امثال القيمة الاجارية لهذه الاراضى .
مضافا اليه قيمة المنشآت والآلات الثابتة وغير
الثابتة ، والاشجار . وتقدر القيمة الاجارية
بسبعة امثال الضريبة الاصلية . » كما نص في
مساخنة المسألة على ان « يؤدى التعويض
سندات على الحكومة . . وتستهلك خلال اربعين
سنة . وتكون هذه السندات اسمية . . ويصدر
مرسوم بنشاء على طلب وزير المالية والاقتصاد
بتعيين مواعيد وشروط استهلاك هذه السندات
وشروط تداولها . » واذا صدر بعد ذلك القرار
بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ بتعديل بعض احكام
قانون اصلاح الزراى ونص في ملغته الاولى
على انه « لا يجوز لاي فرد ان يملك من الاراضى
البور والاراضى الصحراوية . . » وفي مادته
الثالثة على ان « تستولى الحكومة على ملكية ما
يجاوز الحد الاتصى الذي يستتبعه الملك » قضى
في ملغته الرابعة بان « يكون لن استولت الحكومة
على ارضه تنفيذيا لاحكام هذا القانون الحق في
تعويض يقدّر وفقا لاحكام الواردة في هذا الشأن
بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار
اليه وبمراعاة الضريبة المسارية في مستتبع
سنة ١٩٥٢ » كما نصت مادته الخامسة على ان
« يؤدى التعويض سندات اسمية على الدولة لمدة
١٥ سنة . . وتكون السندات قابلة للتداول في
البورصة — ويصدر قرار من وزير الخزانة
بكيفية اصدار هذه السندات . . » .

وحيث انه في ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ صدر
القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون
فيه ، ونص في ملغته الاولى على ان « الاراضى
الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقا لاحكام
المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون
رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المشار اليهما ، تؤول ملكيتها
الى الدولة دون مقابل » ، وفي مادته الثانية على
ان « يلغى كل نص يخالف هذا القانون » ،
وانتهى في مادته الثالثة والاخرة الى النص على

الرابعة منه ، على أن يؤدي إلى ملك تلك الأراضي تعويض بقدر ونقها للأحكام المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ .

وحيث أنه على مقتضى ما تقسم ، فإن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ المعلوم فيه ، ادّعى نص في مادته الأولى على إيلولة ملكية الأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له إلى الدولة دون مقابل ، يكون قد جرد ملك تلك الأراضي المستولى عليها عن ملكيتهم لها بشرى مقابل ، فشكل بذلك اعتداء على هذه الملكية الخاصة ومصادرة لها بالخالفه لحكم كل من المادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١ التي تنص على أن الملكية الخاصة مضمونة ، والمادة ٣٦ منه التي تحظر المصادرة العامة للأموال ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي ، مما يقتضي معه الحكم بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ .

ولما كان ذلك ، وكانت بلاتي ، مصاد هذا القانون مترتبة على مادته الأولى ، بما مؤداه ارتباطاً بنصومه بعضها ببعض ارتباطاً لا يقبل انفصال أو التجزئة ، ومن ثم ، فإن عدم دستورية نص المادة الأولى وإبطال اثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط — أن يدقق ذلك الإبطال بلاتي بنصوص هذا القرار بقانون المعلوم فيه ، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ بإيلولة ملكية الأراضي الزراعية — التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له — إلى الدولة دون مقابل ، وألزمت الحكومة المصروفات وبلغ ثلاثين جنيهاً مقابل انعاب المحلأ .

القضية رقم ٢ لسنة ١ قضائية « دستورية »

إيراد هذا النص هو تقرير مبدأ معين حد أقصى للبلدية الزراعية بما لا يسمح بقيام الإقطاع ويضمن حماية الفلاح والعميل الزراعي من الاستغلال ، فكان بجائ ذلك النص الدستوري مقصوراً على تقرير هذا المبدأ ومحصوراً في إرساء حكمه ، ولم يكن إيراد هذا النص بصدد تنظيم الاستيلاء على الأراضي الزراعية الزائدة عن الحد الأقصى . وبالتالي لم يكن ثمة مقتضى في هذا الصدد لتأكيد مبدأ التعويض من الاستيلاء على الأراضي الزراعية الزائدة عن هذا الحد اجتزاء بما تفنى عنه البادئ الأساسية الأخرى التي يضمنها الدستور والتي تصون الملكية الخاصة ، وتنبئ من نزاعها للإنفعة عامة مقابل تعويض ، ولا تجيز المصادرة إلا بحكم قضائي ، كما لا ينال من ذلك ما أثارته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد جاء استجابة من المشرع لما يقرره الدستور في مادته الرابعة من أن الأسس الاقتصادية للدولة يهدف إلى تنويع الفوارق بين الطبقات ، وفي مادته السابعة من أن التضامن الاجتماعي أساس المجتمع ذلك أن التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادئ لا يعني ترخسه في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى ومنها صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود وبالقيود التي أوردتها نصوصه .

وحيث أنه تشبهاً مع هذا المفهوم الصحيح لأحكام الدستور ، فإن تشريعات الإصلاح الزراعي المتعاقبة التي صدر بها المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ، والقرار بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ والقرار رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٦ والتي وضعت حداً أقصى للملكية الزراعية ، وقررت الاستيلاء على ما يزيد من هذا الحد لم تغفل حق الملك في التعويض عن أراضيهم المستولى عليها ، وإنما قررت حقهم في التعويض عنها ونقها للتقاعد والأسس التي نصت عليها تلك القوانين . بل أن القرار بقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ في حظر تلك الأجانب للأراضي الزراعية وما في حكمها قد اعتنق هذا النظر ، فمن في المادة

(٣٠)

جلسة ٢٥ من يونية سنة ١٩٨٢ .

دعوى دستورية — قبولها — الأوضاع
الإجرائية المتعلقة بها سواء ما اتصل منها برفع
الدعوى الدستورية التي أتاح للقانون للخصوم
رفعها ، أو بيمعدها رفعها تتعلق بالنظام العام —
باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي .

ان الفترة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى
المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين
واللوائح على الوجه التالي :

(١) . . . (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء
نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات
الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في
قانون أو لائحة ، وراث المحكمة أو الهيئة أن
الدفع جدي أجلت نظر الدعوى . وحددت أن
أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع
الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ،
فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع
كأن لم يكن . ويؤدي هذا النص — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع
رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح
للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذي
حدده لرفعها ، فدخل بذلك على أنه اعتبر هذين
الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا
ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر
محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل إلا إذا
رفضت الدعوى خلال الأجل الذي نسلط المشرع
بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة
أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية . سواء ما
اتصل منها برفع الدعوى الدستورية أو بيمعدها
رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا
في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى
ينتظم التقاضي في المسائل الدستورية بالإجراءات
التي رسمها وفي الموعد الذي حدده .

الإجراءات :

بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ أودع الدعي

مصحفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طلبا
الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤
لسنة ١٩٦٤ بإلحولة ملكية الأراضي الزراعية التي
تم الاستيلاء عليها طبقا لأحكام الرسوم بقانون
رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي والقرار
بقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ المعدل له — إلى
الدولة دون مغايل .

وقد تمت إدارة قضايا الحكومة بمذكرة طلبت
فيها رفض الدعوى .

ويعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين
تقريراً بالرائى انتهت فيه إلى عدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ،
وقد رت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة
اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الايضاحات
والمدادولة .

حيث أن هيئة المفوضين دفعت بعدم قبول
الدعوى لرفعها بعد الميعاد الذي حدده محكمة
جنوب القاهرة الابتدائية في حكمها الصادر في
١٤ أكتوبر سنة ١٩٧٩ في الدعوى رقم ١٤٢٥
لسنة ١٩٧٩ محنى كلى جنوب القاهرة .

وحيث أن الفترة (ب) من المادة (٢٩) من قانون
المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم
٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة
الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح
على الوجه التالي : (١) . . . (ب) إذا دفع أحد
الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم
أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم
دستورية نص في قانون أو لائحة ، وراث المحكمة
أو الهيئة أن الدفع جدي أجلت نظر الدعوى .
وحددت أن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر
لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية
العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر
الدفع كأن لم يكن » . ويؤدي هذا النص — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن المشرع رسم
طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي أتاح

في الدعوى — سئل القضاء من المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص تشرىي — انتفاء المصلحة في الدعوى — الرد — عدم قبول الدعوى .

١ — ان الفترة الاولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على ان « تقوى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بان « تشرى في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدماوى الدستورية » ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على ان « احكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة » — ومضى ذلك ان الاحكام الصادرة في الدماوى الدستورية — ومى بتطبيقها دماوى منها توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون فيها بحجب مقورى — تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى الكافة وتقرزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء اكلت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه لم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لصوم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الشار فيها ، ولان الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اخصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تبد الى الحكم بعدم دستورية النص . فتنفى قوة نفاذه والى تقرير دستوريته ويالقلى سلطته من جميع العيوب واوجه البطلان .

٢ — اذ كان المستهدف من الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ منها تضمنته من النص على ان قرارات لجان التتويم نهائية لا يجوز الطعن فيها باى وجه من اوجه الطعن ، وقد سبق للمحكمة الدستورية العليا ان قضت بعدم دستورية هذا النص ، وكان قضاها هذا

للخصوم بيلغرتها وريط بينه وبين الجهاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر حذرين الامرين من قبولت الدعوى الدستورية ، فلا ترجع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية لتقرر محكة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل الا اذا رعت الدعوى خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية ، سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية او بيماد رفعها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التفاضل فيها به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التفاضل فى المسائل الدستورية بالاجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده .

لما كان ذلك ، وكلفت محكة الموضوع — التى اثير املها الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٦٤ قد حددت للدمى فى حكمها الصادر فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٧٩ اجلا لرفع دعواه الدستورية غايته ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٩ ، فلم يرفع دعواه الى هذه المحكمة الا فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ، اى بعد هذا التاريخ ، ومن ثم تكون دعواه قد انتهت بعد الاجل المحدد لرفعها ، الامر الذى يبين معه الحكم بعدم قبولها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة . والزمت الدماى المرفوفات وببلغ ثلاثين جنيها مقابل انصاف الجلاء .

القضية رقم ٢٤ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٣١

جلسة ٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

١ — حكم — حجية — دعوى — الدعوى الدستورية عينتها بتطبيقها — الاحكام الصادرة فيها لها حجية قبل الكافة وتقرزم بها جميع سلطات الدولة سواء اكلت قد انتهت الى عدم دستورية النص المطعون فيه لم الى دستوريته . اسلس ذلك .

٢ — دعوى — الدعوى الدستورية — المصلحة

اليها استنادا الى ان الفصل في الدعوى يتوقف على الفصل في المسألة الدستورية .

وحيث ان هذه المحكمة قد قضت بتاريخ ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٣ في كل من الدعويين الدستوريين رقمي ١٦ لسنة ١ ق دستورية عليا ، ١٤ لسنة ٢ ق دستورية عليا بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتسليم بعض الشركات والمنشآت فيها تضمنته من النص على أن تكون قرارات لجان التقويم « نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن » ، ونشر الحكم في كل من الدعويين المذكورين بالجريدة الرسمية بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٨٣ .

وحيث ان الفقرة الاولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ... » ، كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن « تنشر في الجريدة الرسمية الاحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا في الدعوى الدستورية » ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « احكام المحكمة في الدعوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة ولكافة » - ومؤدى ذلك أن الاحكام الصادرة في الدعوى الدستورية - وهي بطبيعتها دعوى عينية توجه الخصومة فيها الى النصوص التشريعية المطعون عليها بصيب دستوري - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر اثرها على الخصوم في الدعوى التي صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر الى نسبة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء اكانت هذه الاحكام قد انتهت الى عدم دستورية النص التشريعي المطعون فيه لم الى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الاساس ، وذلك لصوم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار اليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التي اقتصرت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هي رقابة شاملة تمتد الى الحكم بعدم دستورية النص تخلفي نوة نقلاذ والى تقرير دستوريته ويقتضى سلامته من جميع العيوب وأوجهه البطلان .

له حجية مطلقة حسبت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حسبا قاطعا ملقا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه ، فإن الصلحة في الدعوى تكون منقضية ، وبالتالي يتعين الحكم بعدم قبولها .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٨١ وردت الى تلم كتف المحكمة الدعوى رقم ١١٤٧ لسنة ٢٠ ق بعد ان قضت محكمة القضاء الادارى بطليسة ١٩٨١/٥/٥ بوقفها واحالة اوراقها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتليم بعض الشركات .

وبعد تحضير الدعوى لودعت هيئة المفوضين بتقرير ابراهيم .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة التزمت هيئة المفوضين رايها وقررت المحكمة اصدار الحكم ببطليسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداوله .

حيث ان الدعوى استوتت اوضاعها الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الاوراق - تتحصل في أن المدعين كلفا قد قبلوا الدعوى رقم ١١٤٧ لسنة ٣٠ ق امام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بإلغاء قرار لجنة تقويم شركة الفضل التي ذكرت بينهما باسم « انون ... » الصباغة والتجهيز بالحلة الكبرى ، والتي امتت بقتضى القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٢ بتليم بعض الشركات والمنشآت . ولذا تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون سالف الذكر فيما تضمنته من أن قرارات لجان التقويم نهائية وغير قابلة للطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، وذلك على اساس مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضت بطليسة ١٩٨١/٥/٥ بوقف الدعوى واحالتها الى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية نص المادة الثالثة المشار

طلبت في دعوى الموضوع ، واذا كان المستهدف من الدعوى الدستورية المصلحة — التي تصيرت بطريق الإحالة من محكمة الموضوع — هو الفصل في مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني ، وكان المدعيان قد نزلوا عن طلب الفوائد القانونية الذي كانوا قد ابتدأوا أمام محكمة الموضوع وثابت هذا النزول في مذكرة وكلها المقدمة إلى هيئة المفوضين وفي إقراره ومحليه بذلك بجلسات التحضير ، لما كان ذلك ، وكان النزول من الحق للشخصي المدمى به عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاطه ، وبالتالي فإنه يترتب على تنازل المدعين عن طلب الفوائد القانونية انتهاء مصلحتهم في الفصل في مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني الخاصة بالفوائد القانونية إذ لم يعد ذلك لازماً للفصل في الدعوى الموضوعية .

الإجراءات :

بتاريخ ٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ ورد إلى قلم كتاب المحكمة ملف الدعوى رقم ٢٨٠٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة بعد أن قضت محكمة الجيزة الابتدائية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدني .

وقعت إدارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

وتطرت الدعوى على الوجه المبين بحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بطلان اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من قسرات الإحالة وسائر الأوراق — تحصل في أن المدعين كانوا قد قبلوا الدعوى رقم ٢٨٠٨ لسنة ١٩٧٥ مدنى كلى الجيزة قبل المدمى عليه الأول بطلب

لما كان ذلك ، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل في مدى دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من النص على أن قرارات لجان التوفيق نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي وجه من أوجه الطعن ، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بعدم دستورية هذا النص على ما سلف بيانه ، وكان تضاعفها هذا له حجية مطلقة خضعت الخصومة بشأن عدم دستورية هذا النص حصلاً قاطعاً لما من نظر أى طعن يلور من جديد بشأنه ، فإن المصلحة في الدعوى المائلة تكون منتفية ، وبالتالي يعمى الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأساليب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤٩ لسنة ٢ قضائية «دستورية»

٣٢

جلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٨٢

١ — دعوى دستورية — قبولها — يشترط ذلك توافر المصلحة فيها — منط ذلك .

٢ — حق شخصي — النزول عنه — اعتبره عملاً قانونياً يتم بالإرادة المنفردة وينتج أثره في إسقاط الحق .

٣ — دعوى دستورية — المصلحة فيها — الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية الفوائد القانونية المخصوص عليها في المادة ٢٢٦ من القانون المدني — تنازل المدمى عن طلب الفوائد القانونية — أثره — انتفاء المصلحة في الدعوى الدستورية .

٢٤١ ، ٣ — من المقرر — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه يشترط لقبول الدعوى الدستورية توافر المصلحة فيها ، ومنط ذلك أن يكون ثبت ارتباط بينها وبين المصلحة الفعلية في الدعوى الموضوعية وأن يكون من شأن الحكم في المسألة الدستورية أن يؤثّر فيها إيجاباً من

هذه الأسباب :

- ١ - حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
- ٢ - القضية رقم ٢١ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

٣٣

جلسة ٢ من ديسمبر سنة ١٩٨٢

١ - تشريع - إلغاء ضمني - اصلاح زراعي -
الارض الزراعية والاراضي البور - القانون
رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ - التي ضمت نص
الفقرة الاولى من البند (ب) من المسألة
القائمية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة
١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعي التي
كانت تستثنى من الحد الأقصى للملكية
الزراعية الاراضي البور .

٢ - تشريع - صيرورة النص مطلقا لم يعد له
محل يرد عليه - لا ينفذ وجوبه كمن
تشريعي - جواز الطعن بعدم دستوريته -
مثال ذلك .

٣ - اصلاح زراعي - مجلس ادارة الهيئة
العامة لاصلاح الزراعي - طبيعة القرار
الذي يصدره بشأن الاراضي البور التي
كانت مستثناة من الحد الأقصى للملكية
الزراعية - اعتباره قرارا اداريا نهائيا .

٤ - حق التقاضي - حظر النص في القوانين
على تصحيح اي عمل او قرار اداري من
رقبة القضاء - المادة ٦٨ من الدستور .

٥ - قرار اداري - حظر الطعن فيه - نص
الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المسألة
القائمية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة
١٩٥٢ المحلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة
١٩٥٧ على عدم جواز طعن إلغاء القرار
الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة
للاصلاح الزراعي بشأن الانعقاد بيور الارض
او وقف تنفيذ او التوقيض عنه - تصحيح
قرار اداري - مخالفة ذلك للدستور .

الزاهه ان يودى لها مبلغ ٤٨١٧٣٧ جنيهها
وفوائده القانونية من تاريخ المطالبة القضائية حتى
تبلغ السداد . ففقت محكمة الجيزة الابتدائية
بجلسة ٢٨ مايو سنة ١٩٨٠ بالنسبة لطلب
الفوائد بوقف الدعوى واحالة الاوراق الى
المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورية
المادة ٢٢٦ من القانون المؤني الخامسة بالفوائد
القانونية وذلك عملا بالمادة ٢٩ من قانون هذه
المحكمة .

وحيث ان وكيل المدعين - رعت طلي بطرس
- قد قدم مذكرة بتاريخ ١١ نوفمبر سنة ١٩٨١
- بعد حجز الدعوى المائلة بهيئة المفوضين
لامداد التقرير بغراي - اوردها فيها تنازل المدعين
من طلب الفوائد القانونية ، ولما اعيدت الدعوى
للتحضير ردد بجلسة ٨ ديسمبر سنة ١٩٨١
هذا التنازل .

وحيث انه من المقرر - على ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - انه يشترط الدعوى الدستورية
توافر المصلحة فيها ، وينتقل ذلك ان يكون ثبت
ارتباط بينها وبين المصلحة القائمة في الدعوى
الموضوعية وان يكون من شأن الحكم في المسألة
الدستورية ان يؤثر فيها ليدى من طلبات في دعوى
الموضوع ، واذ كان المستهدف من الدعوى
الدستورية المائلة - التي تحركت بطريق الاحالة
من محكمة الموضوع - هو الفصل في مدى
دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المؤني ، وكان
المدعين قد نزلوا عن طلب الفوائد القانونية الذي
كانوا قد ابدواهم لطلب محكمة الموضوع واثبت هذا
النزول في مذكرة وكيلها المقدمة الى هيئة المفوضين
وفي اقراره ومحليه بذلك بجلسات التحضير على
ما سلك ببقته ، لما كان ذلك ، وكان النزول عن
الحق الشخصي الذي به عملا بقانونا ينسب
بالارادة المنفردة وينتج اثره في استقلته ، وبالتالي
لمنه يترتب على تنازل المدعين عن طلب الفوائد
القانونية انتفاء مصلحتها في الفصل في مدى
دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المؤني الخامسة
بالفوائد القانونية اذ لم يعد ذلك لازما للفصل
في الدعوى الموضوعية .

ولما كان ما تقدم لمعه يتعين الحكم بعدم قبول
الدعوى .

الحد الأقصى للملكية الزراعية - ولاية الفصل في لية خصومة تتمتع لبله بقرارات حاسمة طبقاً لإجراءات وضوابط معينة ، وأما عهد إليه إصدار قراره بشأن الأرض البور بعقد فحص مطلب استئنافها ثم قراره في النظام الذي يرفع إليه وذلك لبيان طبيعة الأرض موضوع المطلب وما إذا كانت بوراً لم أرضاً زراعية ، ودون أن يفرض المشرع على مجلس الإدارة أخطار قوى الشك للقول لبله لسماع أقوالهم وتقديم استيادهم وتحقيق دفاعهم أو يوجب عليه تسبب ما يصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها ضوابط التقاضي ، وإذ كانت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أشخاص القانون العام وتقوم على مرفق عام فإن قرار مجلس إدارتها بشأن الأرض البور يعد قراراً إدارياً نهائياً تنصص به جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد أحداث اثر قانوني هو اعتبارها من الأراضي الزراعية أو الأراضي البور وخضوعها بالتالي لحد الأقصى للملكية الزراعية من عدمه .

٤ - أن المادة ٦٨ من الدستور نص على « التقاضي حق مصون ومكول للناس كافة ولكل مواطن حق الانجساء إلى قضاءه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء » . وظاهر هذا النص أن الدستور لم يقبل عند تقرير حق التقاضي للناس كافة كبدلاً لمستوى أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء . وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسباً لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص الدستوري المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضماً من كفاءة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولهم حقوقاً لا تقسم ولا تؤتى ثمارها إلا بقسماً هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حيلتها

١ - ٢ - سأل المشرع بين الأراضي الزراعية والأراضي البور والصراوية من حيث خضوعها جميعاً لحد الأقصى للملكية الزراعية وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في ٢٥ يوليو سنة ١٩٦١ الذي عدل المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي ، وكان هذا التعديل يقتضي هذا القانون الأخير أنما يتعارض مع نص القانون الأول من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون سلف الذكر - المنفصلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ - والتي كانت تستثنى الأراضي البور من الحد الأقصى للملكية الزراعية ، فانه يكون قد ألغى نص هذه الفقرة ضمناً دون أن يمتد هذا الإلغاء التشريعي إلى نص الفقرة الأخيرة من ذلك البند والذي يقتضي ما من النص التقاضي بالنسبة للقرار الذي يصدره مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي في شأن الإدماء ببور الأرض وهو النص المطعون في دستوريته . ويقتضي ذلك أن هذا النص وإن كان قد أضحي معطلاً إذ لم يعد له محل يرد عليه بعد إلغاء الاستثناء الخاص بالأراضي البور اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ٦١ على ما سلف بيانه ، إلا أنه مع ذلك لم ينفذ وجوبه ك نص تشريعي مفصلاً عن أن ذلك الإلغاء التشريعي الخاص بالأراضي البور لا يرتد إلى الماضي - أي إلى الفترة التي تبدأ من تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعي في ٩ سبتمبر ١٩٥٢ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في ٢٥ يوليو سنة ١٩٦١ ، ومن ثم فلا يحول إلغاء الاستثناء الذي كان مقرراً بالفقرة الأولى من البند (ب) سلف الذكر دون النظر في الطعن بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من هذا البند وذلك من قبل الذين نشأت لهم مراكز قانونية تتعلق بتطبيق الاستثناء المشار إليه خلال فترة نفاذه وبالتالي توافرت لهم مصلحة شخصية في الطعن بعدم دستورية النص المانع من التقاضي دفاعاً عن تلك المراكز القانونية .

٣ - أن المشرع لم يسبق على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - حال إصداره قراره بشأن الأرض البور التي كانت مستثناة من

ويعد تحضر الدعوى اودعت هيئة الموعدين
تقرياً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور
الجلسة حيث التزمت هيئة الموعدين برأيها ،
وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسته
اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات
والدواولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .
وحيث ان الوقع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تحصل في ان المدعى
كان قد اقدم الدعوى رقم ٩٢٩ لسنة ١٥ ق
الام محكمة القضاء الاداري طلب فيها الحكم
بالقضاء القرار الصادر من الهيئة العلية للاصلاح
الزراعي رقم ٢٩٠ بتاريخ ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٥٧
برفض ما طلبه مورثه من اعتبار الاطلسان المبينة
فيه بورا مستثناة من حكم المادة الاولى من
قانون الاصلاح الزراعي وبالقضاء قرار ذات الهيئة
رقم ٩ الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠
برفض التظلم من قرار الرفض الشمل اليه .
وبجلسة ٦ مايو سنة ١٩٦٩ قضت المحكمة
بعدم جواز نظر الدعوى استنادا الي ما نص
عليه في البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم
بقتون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي
من عدم جواز الطعن في القرارات الصادرة بشأن
الاراضي البور ، غير ان المدعى طعن في هذا
الحكم لدى المحكمة الادارية العليا وقدم
طعنه برقم ٨٢٦ لسنة ١٥ ق ادارية عليا
حيث دفع بمسند دستورية الفقرة الاخيرة من
البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم
بقتون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ - المعدلة بالقانون
رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ - باعتبار انها تصوى
مخالفا من التقاضي بالمخالفة للدستور ، نقضت
المحكمة بجلسة ١٦ مارس سنة ١٩٨٢ - بعد
ان صدرت جديفة هذا الدفع - بتأجيل نظر
الطعن واهلت المدعى ثلاثة اشهر لرفع
الدعوى الدستورية لتقدم دعواه المعلقة .

وحيث ان الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى

والتتبع بها ورد العدوان عليها ، واعتبره من
الحقوق العلية بالنظر الى ما يترتب على حرمان
طائفة معينة منه مع تحقق منطلجه - وهو قيلم
المنفعة في حق من حقوق افرادها - من
احداث لبدا المساواة بينهم وبين غيرهم
من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق وهو
المبدأ الذي كلفته المادة ٣١ من دستور سنة
١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٤
من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من الدستور
القسم .

٥ - ان الفترة الاخيرة من البند (ب) من
المادة الثانية من المرسوم بقتون رقم ١٧٨
لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي المعدلة بالقانون
رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ اذ نصت - فيها يخص
القرار الصادر من مجلس ادارة الهيئة العلية
للاصلاح الزراعي بشأن الادعاء ببور الارض -
على انه « استثناء من احكام قانون مجلس
البلدية وقانون تنظيم القضاء لا يجوز طلب
القضاء القرار المذكور او وقف تنفيذه او التعويض
عنه » . تكون قد نصبت حظرا لتقاضي في
شأن هذا القرار وانطوت على تحصيل له
من رقابة القضاء - رغم انه من القرارات
الادارية النهائية - الامر الذي يخالف حكم
كل من المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور القسم
وما اورثته السانير السابقة .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ يونية سنة ١٩٨٢ اودع المدعى علم
كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طليبا
الحكم بعدم دستورية البند (ب) من المادة الثانية
من المرسوم بقتون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢
بالاصلاح الزراعي - المعدلة بالقانون رقم ١٤٨
لسنة ١٩٥٧ - فيما تضمنه من النص على منع
التقاضي بالنسبة للقرار الذي تصدره اللجنة
العليا للاصلاح الزراعي (والتي حل محلها
مجلس ادارة الهيئة العلية للاصلاح الزراعي)
في شأن الادعاء ببور الارض سواء بطلب
القضاء القرار او وقف تنفيذه او التعويض عنه .

وقد نصت ادارة قضائيا الحكومة بمذكرة دفعت
بها بعدم قبول الدعوى .

للحد الاقصى للملكية الزراعية وذلك اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ في ٢٥ يولية سنة ١٩٦١ ، وكان التعديل الذي اوردته الفقرة بمقتضى هذا القانون الاخير انما يتعارض بحسب مع نص الفقرة الاولى من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٢ - المحلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ - والتي كانت تستثنى الاراضى البور من الحد الاقصى للملكية الزراعية ، فانه يكون قد اُلغى نص هذه الفقرة ضمناً دون أن يمتد هذا الالفاء التشريعى الى نص الفترة الاخيرة من ذلك البند والذي يتضمن مجتماً من التقاضى بالنسبة للقرار الذى يصدره مجلس ادارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعى فى شأن الامعاء ببور الارض وهو النص المطعون فى دستوريته . ومقتضى ذلك ان هذا النص وان كان قد اُضحى معطلاً اذ لم يعد له محل يرد عليه بعد القضاء بالاستثناء الخاص بالاراضى البور اعتباراً من تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه ، الا انسه مع ذلك لم ينقصد وجوده كمنشئ تشريعى فضلاً عن أن ذلك الالفاء التشريعى الخاص بالاراضى البور لا يتردد الى الماضى - اى الى الفترة التى تبدأ من تاريخ نفاذ قانون الإصلاح الزراعى فى ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ حتى تاريخ نفاذ القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ فى ٢٥ يولية سنة ١٩٦١ ، من ثم فلا يحول القضاء الاستثناء الذى كان مقرراً بالفترة الاولى من البند (ب) سالف الذكر دون النظر فى الطعن بعدم دستورية الفقرة الاخيرة من هذا البند وذلك من قبل الذين نشأت لهم مراكز قانونية تتعلق بتطبيق الاستثناء المشار اليه خلال فترة نفاذه وبغالبى توافق لهم مصلحة شخصية فى الطعن بعدم دستورية النص المتضمن من التقاضى دنا عن تلك المراكز القانونية . وما يؤكد بصحة طعنهم فى ذلك ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٢ فى شأن الاعتراضات ببور الارض المقدمة من المستولى لديهم الى الهيئة العامة للإصلاح الزراعى من استمرار مجلس ادارة هذه الهيئة فى نظر هذه الاعتراضات وفقاً

لتأسيسها على ان نص البند (ب) من المادة الثانية - من المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ٥٢ لم يعد قائماً لالفقه ضيقاً بتعديل المادة الاولى من المرسوم بقانون المشار اليه وذلك بمقتضى القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ الذى اعتبر الاراضى البور فى حكم الاراضى الزراعية وبالقائى لا يكون للهدم مصلحة فى دعواه ، كما انه ليس له الاحتكام الى مبادئ الدستور القائم فى النص بعدم دستورية النص المطعون فيه لما سلف من الفقه بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ قبل نفاذ هذا الدستور الذى ليس له اثر رجعى .

وحيث ان المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعى بعد ان نص - عند صدوره - فى مادته الاولى على انه « لا يجوز لاي شخص أن يملك من الاراضى الزراعية أكثر من مائتى فدان » قضى فى مادته الثانية - المحلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ - بانه « استثناء من حكم المادة الاولى السابقة : (ا) (ب) ويجوز للأفراد أن يملكوا أكثر من مائتى فدان من الاراضى البور والاراضى الصحراوية وتعتبر هذه الاراضى زراعية ليسرى عليها حكم المادة الاولى عند انقضاء خمس وعشرين سنة من تاريخ الترخيص فى الرى من مياه النيل او الأبار الارتوازية ويستولى عندئذ الملك على ما يجاوز مائتى فدان نظير التعويض المنصوص عليه فى المادة (٥) وذلك كله مع عدم الاخلال بجواز التصرف فى هذه الاراضى قبل انقضاء المدة المشار اليها ... » وقد صدر بعد ذلك القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ سالف الذكر بحيث صار نصها « لا يجوز لاي فرد أن يملك من الاراضى الزراعية أكثر مائة فدان ويعتبر فى حكم الاراضى الزراعية ما يملكه الافراد من الاراضى البور والاراضى الصحراوية وكل تملكه ناقل للملكية يترقب عليه مخالفة هذه الاحكام يعتبر باطلاً ولا يجوز تسجيله » .

ولما كان مؤدى تلك النصوص ان المشرع قد سلوى بين الاراضى الزراعية وبين الاراضى البور والصحراوية من حيث خضوعها جميعاً

القدر صحيحة ونافذة متى كتبت ثابتة التاريخ قبل العمل بهذا القانون ، كما يحق له ان ينتفع به خلال الفترة ما بين تاريخ سريان المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ .

لما كان ما تقدم من الفسخ المبدي من الحكومة بعدم قبول الدعوى لاستثناء المصلحة فيها يكون على غير اساس معين ومضاه .

وحيث ان المدي ينعى على الفقر الاخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي انها تقتضي ضمما من التفتيش وتحصينا للقرارات التي يصدرها مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي في شأن الادعاء ببيع الارض - وهي قرارات ادارية نهائية - الامر الذي يخالف نص المادة ٦٨ من الدستور التي وردت ما قرره ضمنا الصلح السليمة من كلفة حق التفتيش فضلا عن مخالفته لحكم المادة ٤٠ من الدستور وما كتبت عليه تلك الدساتير جميعها من ان المواطنين لدى القانون سواء وانهم متساوون في الحقوق والواجبات .

وحيث ان البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي - المحملة بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٧ - بعد ان نص في الفترة الاولى منه على انه « يجوز للأفراد ان يملكوا اكثر من مئتي فدان من الاراضي البور والاراضي الصحراوية لاستصلاحها ... » وفي الفترة الثانية على انه « تصدر اللجنة العليا للاصلاح الزراعي قرارا في شأن الادعاء ببيع الارض يطن الى ذوي الشأن بطريق الاداري .. ولهم ان يطلبوا منه الى اللجنة العليا راسا خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلانهم » . نص في الفترتين الاخيرتين على انه « يكون قرار اللجنة الذي تصدره بعد فوات الميساد نهائيا ، وقاطعا لكل نزاع في شأن الادعاء ببيع الارض وفي الاستيلاء المرتقب على ذلك » . و « استثناء من احكام تقتضي مجلس الدولة وقانون نظام القضاء لا يجوز طلب نقض القرار المذكور او وقف تنفيذه او التعويض عنه » . هذا وقد حل مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي محل اللجنة

لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي وذلك بالرغم من الفناء استثناء الارض البور من الحد الاقصى للملكية الزراعية نفلا للقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ على ما سلف بيانه .

وحيث انه لما كان الثابت من الوقوع ان المرحوم - والد المدي - قد خضع لاحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي وتم للاستيلاء من تحت يده في سنة ١٩٥٤ على القدر الزائد عن الحد الاقصى المقرر تملكه حينئذ - وهو مئتان فدان - باعتبار ان القدر الزائد كله من الاراضي الزراعية مقدم طلبا يقتضي الادعاء بان هذا القدر من الاراضي البور المستثناء من الحد الاقصى للملكية الزراعية والتي كان يجوز للأفراد وقتذاك ان يملكوا منها اكثر من مئتي فدان ، وكلفت المادة الثانية من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ قد قضت - استثناء من حكم الفقرة الاولى من البند (ب) المشار اليه - بان تسولي الحكومة على ما جاوز مئتي فدان من الاراضي البور الملكة للأفراد يوم ٩ سبتمبر سنة ١٩٥٢ مع عدم الاعتداد بما حدث بعد هذا التاريخ من تجزئة الملكية بسبب المراث او الوصية ثم قضت بانه لا يخضع للاستيلاء الاراضي البور التي سبى الصرف فيها بمقتود ثابتة التاريخ قبل العمل بهذا القانون في ١٢ يولية سنة ١٩٥٧ مما مفاد ان ان المشرع - بموجب القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ المعدل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٠ - قد اخرج ما زاد عن الحد الاقصى من الاراضي البور من نطاق الاستثناء ثم انفي هذا الاستثناء كلية بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ من تاريخ نفاذه واخصمها جميعا للحد الاقصى للملكية الزراعية . لما كان ذلك ، فان مصلحة المدي تتمثل في انه ما ثبت ان الارض التي كان يملكها مورثه ثم الاستيلاء عليها باعتبارها ارضا زراعية - على ما سلف بيانه - هي من الارض البور ، فانه يكون من حقه - كوارث له - ان يملك نصيبا منها لا يجاوز مع باقي ملكيته الحد الاقصى المقرر بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ وان تعتبر تصرفاته في هذا

النص في القوانين على تحسين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء . وقد ذكر في الدستور هذا المبدأ بالذكور رغم أنه لم يخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التنافس للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسب لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص الدستور المثار إليه ما اقترحه الدستور السابقة حينما من كفاية حق التنافس للأفراد وذلك حين خولهم حقوقاً لا تتم ولا تأتي ثمراتها هذا الحق باعتباره الوسيلة التي تكفل حليتها والنفع بها ورد العدوان عليها ، وباعتباره من الحقوق العامة يلتزم إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مطلقه - وهو فيسلم المفاعلة في حق من حقوق أفرادها - من إصدار إبداء المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرروا هذا الحق وهو المبدأ الذي كلفه المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٢٤ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من الدستور القائم .

لما كان ما تقدمه من الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالإصلاح الزراعي المعدلة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ انصبت - فيما يخص القرار الصادر من مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بشأن الإعدام ببيور الأرض على أنه « استثناء من أحكام قانون مجلس الدولة وقانون نظم القضاء لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور أو وقف تنفيذه أو التعويض عنه » - توك قد تضمنت حظراً للتنافس في شأن هذا القرار وانطوت على تحسين له من رقابة القضاء - رغم أنه من القرارات الإدارية النهائية - الأمر الذي يخالف حكم كل من المقتضى ٤٠ و ٦٨ من الدستور القائم وما أوردته الدساتير السابقة على ما سلف بيانه . ولا محل لما تثيره الحكومة من أنه لا يجوز الإحكام إلى الدستور القائم في النص بعدم دستورية النص المطعون فيه لأفاته بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ قبل نفاذ هذا الدستور ،

عليها للإصلاح الزراعي يقتضي المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٧ الذي صدر بالقضاء الهيئة العامة للإصلاح الزراعي لتتولى عمليات الاستيلاء والتوزيع وإدارة الأطين المستولى عليها إلى أن يتم توزيعها .

وحيث أن مؤدى هذه النصوص أن المشرع لم يبيح على مجلس إدارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي - حل إصداره قراراً بشأن الأرض البور التي كتبت مستثناء من الحد الأقصى للملكية الزراعية - ولاية الفصل في أية خصومة تتعلق له بقرارات حلزمة طبقاً لإجراءات وضعت معينة ، وأما عهد إليه إصدار قراره بشأن الأرض البور بعد فحص طلب استئصالها ثم قراره في التظلم الذي يرفع إليه وذلك لبيان طبيعة الأرض موضوع الطلب وما إذا كتبت بوراً أم أرضاً زراعية ، ودون أن يفسر المشرع على مجلس الإدارة اختار ذوي الشأن للثول إليه لسماع أقوالهم وتقديم استبداهم وتحقيق دفاعهم . أو يوجب عليه تسبب ما يصدره من قرارات إلى غير ذلك من الإجراءات القضائية التي تتحقق بها ضمانات التقاضي ، وإذا كتبت الهيئة العامة للإصلاح الزراعي من أشخاص القانون العام وتقوم على مرفق عام لما قرار مجلس إدارتها بشأن الأرض البور بعد قراراً إدارياً نهائياً تنصحه به جهة الإدارة عن ارتدائها للمزعة بقصد أحداث اثر قانوني هو اعتبارها من الأراضي الزراعية أو الأراضي البور وخضوعها بالتالي للحد الأقصى للملكية الزراعية من مملعه .

وحيث أن المادة ٦٨ من الدستور نص على أن « التنافس حقه مضمون ومكسول للناس كافة ولكل مواطن حق الانجاء إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحسين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء » - وظاهر هذا النص أن الدستور لم يبق تحذراً تقيس حق التنافس للناس كافة كبدأ دستوري أصيل بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر

٢ - دعوى موضوعية - دفع بعدم دستورية - لم يلزم المشرع بحكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية اذا رأت جديبة الدفع بعدم الدستورية وكلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية .

١ - ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي اتاح للخصوم ممارستها وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها ، فدل بذلك على انه اعتبر هذين الامرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع الا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تخضع بحكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل الا اذا رفعت خلال الاجل الذي ناط المشرع بحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بيفاد رسمها تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينظم التداوى في المسائل الدستورية بالاجراءات التي رسمها ، وفي الموعد الذي حدده ، وبالتالي فان ميعاد الثلاثة اشهر الذي فرضه المشرع على نحو امر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار اليها ، يعتبر ميعادا حتميا يقيد بحكمة الموضوع والخصوم على حد سواء . فيتعين على الخصوم ان يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد الأقصى والاكتت دعواهم غير مقبولة .

٣ ، ٢ - ان الطعن في دستورية القوانين ليس من قبيل دعوى الصبغة لان مناط قبولها - على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - ان تتوافر للطاعن بها مصلحة شخصية مباشرة ، ومن جهة اخرى فان المشرع لم يلزم محكمة الموضوع بوقف الدعوى الموضوعية اذا رأت جديبة الدفع بعدم الدستورية ثم كلفت الطاعن برفع الدعوى الدستورية خلال ميعاد تحدده لا يتجاوز الحد الأقصى المقرر في الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار اليها بفتح ثقل وهو ثلاثة اشهر .

ذلك ان هذا الدفاع مرفوع بان القانون المشار اليه - وان كان قد لقي ضمنا الاستثناء الخاص بالأراضي البور من الحد الأقصى للملكية الزراعية قبل نفاذ الدستور الا ان هذا الانفاء لم يتناول النص المخطون فيه الذي بقي قائما كص تشريعي على ما سلف بيانه ومن ثم تخضع رقبته الدستورية لاحكام الدستور القائم .

وحيث انه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي المعلقة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ .

لهذه الاسباب :

حكيت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من البند (ب) من المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ بالاصلاح الزراعي المعلقة بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٥٧ فيها نصت عليه - خلافا للقرار الذي يصدره مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي في شأن الادعاء ببور الأرض - من انه « لا يجوز طلب إلغاء القرار المذكور لو وقف تنفيذه او التعميوض عنه » والزمّت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيتها مقابل اتمال الحلباء .

القضية رقم ٩٢ لسنة ١٩٥٧ قضائية « دستورية »

٣٤

جلسة ٢ ديسمبر سنة ١٩٨٢

١ - دعوى دستورية - قبولها - ميعاد الثلاثة اشهر الذي فرضه المشرع كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا يعتبر ميعادا يقيد بحكمة الموضوع والخصوم على حد سواء - رفع الدعوى بعد انقضاء هذا الحد الأقصى - يترتب عليه عدم قبول الدعوى .

٢ - الطعن في دستورية القوانين - ليس من قبيل دعوى الصبغة - انفس ذلك .

التي لمخالفتهما نص المادة الثانية من الدستور نصرت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية واجلت نظر الدعوى الى جلسة ٢٧ يونية سنة ١٩٨٢ ، فاقام المدعى دعواه المائلة .

وحيث ان بنك مصر - المدعى عليه الاول - قد دفع بعدم قبول هذه الدعوى استنادا الى ان المدعى قد رفعها بعد ميعاد الثلاثة اشهر المحدد قانونا لرفع الدعوى الدستورية وفقا للفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ .

وحيث ان الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة نص على ان تتولى المحكمة الرقابية القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالي : (١) ... (ب) اذا دفع أحد الخصوم انتفاء نظر الدعوى لمسلم أحد المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائي بعدم دستورية نص في قانون أو لائحة ، وراثت المحكمة او الهيئة ان الدفع جدي اجلت نظر الدعوى وحدثت لمن اثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك لمسلم المحكمة الدستورية العليا ، فلذا لم ترفع الدعوى في الميعاد اعتبر الدفع كإن لم يكن » .

وحيث ان مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التي انتاح للخصوم بحلها وربط بينه وبين الميعاد الذي حدده لرفعها ، فلذلك على منتهى اعتبار هذين الأمرين من مقومات الدستورية الدستورية ، فلا ترفع الا بعد الاجل الذي نال المشرع بمحكمة الموضوع تعديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة اشهر . وهذه الاوضاع الاجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية او بميعاد رفعها - تنطبق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا في التقاضي تخفى به المشرع بمصلحة ملزمة حتى ينتظم التدايم في المسائل الدستورية بالاجراءات

الاجراءات :

بتاريخ ٥ فبراير سنة ١٩٨٣ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة العليا الحكم بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون المدني .

وقدمت ادارة قضايا الحكومة مذكرة طلبت فيها رفض الدعوى .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريرها ابرائها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلصة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولات .

بحث ان الوثائق - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٩ تجارى على جنوب القاهرة بطلب نسب خبر تصنيف التسلب الجارى « الدين » المقسوح للدمى لدى بنك مصر وفقا للمعقد المبسوم بينهما وفي حدود الحد الأقصى للفوائد المسوح بها قانونا وهي ٧ ٪ ثم الحكم باقزام البنك المذكور بان يدفع له ما تسفر عنه تصفية هذا السلب من مبالغ يكون البنك قد اقتضاهما زبائده من المسوح به قانونا مع فوائدهما القانونية بواقع ٧ ٪ سنويا . ولما احيلت الدعوى الى مكتب خبراء وزارة العدل راي في تقريره ان تصفية السلب لا تخضع للحد الأقصى للفائدة المسوح بها قانونا ، فرفع البنك دعوى فرعية بطلب الحكم باقزام المدعى ببلغ ٩٢٥٦٦ جنيه . وبجلسة ١٤ مارس سنة ١٩٨٢ دفع المدعى - ليم محكمة الموضوع - بعدم دستورية المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون

وحيث أنه لما تقدم يتمين الحكم بعدم قبول
الدموى .

هذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدموى
وبمصادرة الكلفة ، ولزمت الدمى الصروحات
وببلغ ثلاثين جنيا مقابل تعطب الحياطة .
للقضية رقم ١٠ لسنة « قضائية » دستورية » .

٣٥

جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٣

دموى دستورية — قبولها — وجوب أن يتضمن
قرار الاحالة أو صحيفة الدموى البيانات
الجوهرية التي نصت عليها المادة ٣٠ من قانون
الحكمة الدستورية العليا .

ان المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية
العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص
على أنه : « يجب أن يتضمن القرار الصادر
بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا أو
صحيفة الدموى المرفوعة اليها ونفا لحكم
المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون
بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعى بخالفته
واجبه المخالفة » ، وبؤدى ذلك ان المشرع لوجب
لقبول الدموى الدستورية ان يتضمن تشرار
الاحالة أو صحيفة الدموى ما نصت عليه المادة
٣٠ مسافة الذكر من بيانات جوهرية تنبئ
عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها ،
وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين
وحتى يتساح لنوى الشكك فيها ومن بينهم
الحكمة — الذين لوجبت المادة ٣٥ من قانون
المحكمة اعلانهم بالقرار أو الصحفية — ان
يتبينوا كلفة جوانبها ويتكفوا في ضوء
ذلك من ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعليقهم
عليها في المواعيد التي حدتها المادة
٣٧ من القانون ذاته بحيث تولى هيئة المفوضين

التي رسمها ، وفي الموعد الذي حدده ،
ويقتضى ان يمسك الثلاثة اشهر الذي يرضه
المشرع على نحو امر كحد أقصى لرفع الدموى
الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة
المشار اليها ، يعتبر ميمادا حجباً
يقتد محكمة الموضوع والخصوم على حد
سواء . فيتمين على الخصوم ان يلتزموا برفع
دعواهم الدستورية قبل انقضاء هذا الحد
الاقصى والا كانت دعواهم غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكان الدمى قد ابدى الدفع
بعدم دستورية المقتنين ٢٢٦ ، ٢٢٧ من القانون
المدنى لالم محكمة الموضوع بجلسة ١٤ مارس
سنة ١٩٨٣ نصرت لـ ٤ برفع الدموى
الدستورية واجلت دموى الموضوع لجلسة
٢٧ يونية سنة ١٩٨٢ ، ولكن الدمى
لم يودع صحيفة الدموى المقتلة الا في
٥ فبراير سنة ١٩٨٣ — اى بعد ميماد الثلاثة
اشهر الذي حددته الفقرة (ب) من المادة ٢٩
من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر
بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد أقصى
لرفع الدموى الدستورية المتاح للخصوم
رفعها ، ولا يمنع من ذلك ما ذهب اليه
الدمى من ان محكمة الموضوع قد رفضت
الدموى ، وان الدموى الدستورية تعتبر
نوعاً من « دعوى الضية » على أساس
ان الدمى فيها أنها يدانع من الشرعية
لمصلحة المجتمع — ذلك بان الطعن في دستورية
القوانين ليس من قبيل دموى الضية
لان منط قبولها — على ما استقر عليه
قضاء هذه المحكمة — ان توافر للطامن
بها مصلحة شخصية مباشرة ، ومن جهة
اخرى فان المشرع لم يلزم محكمة الموضوع بوقف
الدموى الموضوعية اذا رأت جدية الدفع
بعدم الدستورية ثم كانت الطامن برفع الدموى
الدستورية خلال ميماد تصدده بحيث
لا يتجاوز الحد الاقصى المقررة في الفقرة (ب)
من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا
المشار اليها من قبل وهو ثلاثة اشهر
على ما سلف بيانه .

وقيد طعنها برقم ٨١ لسنة ٤٥ قضائية ،
خشي فيه بتاريخ ١٢ أبريل ١٩٧٨ بتقضى
الحكم الطعون فيه وبإحالة الاستئناف إلى
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية باعتبارها
المحكمة المختصة بنظره . وبتاريخ ٢٢ نوفمبر
سنة ١٩٨١ أحالت محكمة جنوب القاهرة
الابتدائية الدعوى المشار إليها إلى محكمة
القيم حيث تمسك وكيل الدعين بعدم
دستورية القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ وأهملها
المحكمة فها لزمع الدعوى الدستورية
نقلها الدعوى المعلقة .

وحيث أن الحكومة وشركة القاهرة للخلاصات
الغذائية والطبيرة والدمى عليها
الثانية دفعتا بعدم قبول الدعوى استنادا
إلى أن صحيفتها قد خلت من بيان النص
التشريعي المطعون فيه والنص الدستوري
الدمى بخالفته وأوجه المخالفة وذلك خروجا
على ما توجه المادة ٢٠ من قانون المحكمة
الدستورية العليا .

وحيث أنه يبين من صحيفة الدعوى أن
الدعين قد أقبلوا الدعوى ابتغاء الحكم بعدم
دستورية القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ ولم
تتضمن الصحيفة بيانا لذلك سوى أن « هذا
القانون استعمل كترخيص لطلب ممتلكات
الطلبيين ورفضت عليها الحراسة ... وعلى
كل حال الدستور المستقضى عليه نص على عدم
جواز الحراست وتكون الحراسة ١١٩
لسنة ١٩٦٤ غير دستورية ... » .

وحيث أن المادة ٢٠ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه : « يجب أن
يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة
الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة
إليها ونفا لحكم المادة السابقة بيان النص
التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص
الدستوري الذي يخالفه وأوجه المخالفة »
ومؤدى ذلك أن الشرع لوجب لقبول الدعوى
الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة

بعد انتهاء تلك المواعيد تعرض الموضوع
وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المشارة
ووجدى فيها رأيا سبيا ونفا لما تقضى به
المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية
العليا المشار إليه .

الإجراءات :

بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ أودع الدعين
صحيفة هذه الدعوى فلم تسلب المحكمة
طلبيين الحكم بعدم دستورية القانون رقم ١١٩
لسنة ١٩٦٤ بشأن بعض التدابير الخاصة
ببلن الدولة .

وقضت كل من إدارة قضايا الحكومة وشركة
القاهرة للخلاصات الغذائية والطبيرة
(الدمى عليها الثانية) مذكرة دفعت
فيها بعدم قبول الدعوى .

وبعد تعرض الدعوى لودعت هيئة
المخوضين تقريراً برأيها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، حيث التزمت هيئة المخوضين برأيها ،
وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة
البوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع الايضاحات
والمداولة .

حيث أن الوقائع — على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق — تتصل في أن
الدعين كذا قد أقبلوا مذكرة في التفتيش
إسم محكمة ملدين بطلب الاستمرار في تفتيش
الحكم الصادر في القضية رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٦٧
مخفى على القاهرة ببيان عقد البيع الصادر
من الحراسة العلنية من بعض ممتلكات
الدعين إلى شركة القاهرة للخلاصات
الغذائية والطبيرة (الدمى عليها
الثانية) نقضت المحكمة برغم الدعوى ولما
استأنف الدعين هذا الحكم إسم محكمة
استأنف القاهرة قضت بعدم قبول الاستئناف ،
وإذ طعن الدعين في الحكم الاستئنافي بالتقضى

الدعوى الماثلة أنها جاءت خلوا من بيسل
النس الدستوري المدعى بخالفة القانون رقم
١١٩ لسنة ١٩٦٤ له ، كما لا يبين أوجه
المخالفة الدستورية التي تعيب دعوى القانون
المذكور المطعون بعدم دستوريته جملة ودون
تحديد نص معين فيه يتسب عليه أى وجه
لمخالفة دستورية ، فإن صحيفة الدعوى تكون
قد جاءت قلصرة عن بيان ما أوجبه المادة
٢٠ من قانون المحكمة على ما سلك بيقته ،
وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبإصدار
الكتالة ، وألزمت المدعين المسترسلات وببلغ
ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .
القضية رقم ٥ لسنة ٢ قضائية « دستورية »

الدعوى ما نصت عليه المادة ٢٠ سالفة الذكر
من بيانات جوهرية تنبئ عن جدية هذه
الدعوى ويتحدد بها موضوعها ، وذلك مراعاة
لقرينة الدستورية لصلحة القوانين وحتى يتاح
لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة — الذين
لوجبت المادة ٢٥ من قانون المحكمة بالقرار
أو الصحيفة — أن يبينوا كتلة جواشبهها
ويتمكوا في ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم
ورودهم وتعليقهم عليها في المواعيد
التي حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته بحيث
تتولى هيئة المفوضين بعد انتهائ تلك
الواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل
الدستورية والقانونية المثارة وتبدي فيها
رأيها مسببا ولما تقتضى به المادة ٤٠ من
قانون المحكمة الدستورية الطحا المشار اليه .

لما كان ذلك ، وكان الثالث من صحيفة

برئاسة السيد المستشار أحمد مدوح عطية رئيس المحكمة وحضور
السادة المستشارين علي أحمد كامل وفاروق محمود سيف النصر
ويافوت عبد الهادي المشاوي ومحمد فهمي حسن عسري وكيل سادة عبد
الله ومحمود حسن حسني أعضاء ، والسيد المستشار محمد كمال محفوظ
المفوض ، والسيد / سيد عبد الباري إبراهيم أمين السر .

طلبات التفسير .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب ينصب على تفسير نص المادة
٩٩ من الدستور الصادر في ١١ سبتمبر سنة
١٩٧١ .

وحيث ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٩ والمعدل به اعتباراً من ٢١ من سبتمبر
سنة ١٩٧٩ اذ نصت على ان « تتولى المحكمة
الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين
الصادر من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين
الصادرة من رئيس الجمهورية وفقاً لاحكام
الدستور » فان - - - - - فان يؤدي ذلك ان
ولاية هذه المحكمة لا تمتد الى
تفسير نصوص الدستور الذي لم يصدر من اي
من هاتين السلطتين وانما اعلنته وقبلته ومنحته
لاتفصها جوامع شعب مصر طبقاً لما جان في
وثيقة اعلائه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول
الطلب .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ لسنة ١ قضائية

٢

جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٨٠

١ - تفسير - اسبقيد ومبررات طلب التفسير
- انصرافها الى نص آخر سبق صدور تفسير
مؤتم نيلقه - عدم قبول الطلب - الزام العلانية

جلسة اول مارس سنة ١٩٨٠

دستور - تفسير نصوص الدستور تفسيراً
مؤتم - لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية
العليا .

نص المادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية
العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩
والمعدل به اعتباراً من ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩
على ان « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير
نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية
والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية
وفقاً لاحكام الدستور » - - - - - ومؤدى ذلك ان ولاية
هذه المحكمة لا تمتد الى تفسير نصوص
الدستور الذي لم يصدر من اي من هاتين
السلطتين وانما اعلنته وقبلته ومنحته لاتفصها
جوامع شعب مصر طبقاً لما جان في وثيقة
اعلائه ، وهو ما يتعين معه عدم قبول الطلب .

الاجراءات :

طلب السيد وزير العدل - بتاريخ ٢٧ من
ابريل سنة ١٩٧٧ وبنها على طلب المدعي المأم
الاشتراكى - اصدار قرار بتفسير نص المادة
٩٩ من الدستور .

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة المفوضين
تقريراً بالتفسير الذى انتهت اليه .

وتداول الطلب بالجلسات حتى تقرر في جلسة
٦ من مايو سنة ١٩٧٨ لتجليه لاجل غير مسمى
ثم تحدد انظره جلسة ٢ من فبراير سنة ١٩٨٠
وفيها طلبت هيئة المفوضين الحكم بعدم قبول
الطلب ، وتبررت المحكمة باصدار الحكم بطلان
اليوم .

ميتا بالمجبرات والاستقيد التي تستدعي
تفسيره ضمنا لوحدة التطبيق القانوني ذاته
يكون غير مقبول .

الاجراءات :

طلب السيد وزير العدل - بكتاية المؤرخ ٢٩
من نوفمبر سنة ١٩٧٧ - تفسير نص البند
«ثالثا» من المادة التأسيسية من قرار رئيس
الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في
شأن التبعة العامة .

وبعد تحضير المظايير ومئة التوضيح
تقريرا بالتفسير الذي انتهت اليه .

ونظر الطلب على الوجه المبسج بمحضر
جلسة حيث التزمت هيئة التوضيح رأيها .
وقررت المحكمة اصدار القرار بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان وزير العدل طلب تفسير نص البند
«ثالثا» من المادة التأسيسية من قرار رئيس
الجمهورية بالقانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في
شأن التبعة العامة . وذلك لبيان ما اذا كان
عمال المرفق الذي خصص للعمل مع القوات
المسلحة وفقا لهذا النص والصادر بشئته امر
التبعية العامة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ يعتبرون
في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات المسلحة
في تطبيق نص المادة ٧٣ من القانون رقم ١١٦
لسنة ١٩٦٤ في شأن الماشات والمكسبات
والتعويض للقوات المسلحة ومن ثم يفيدون من
احكامه .

وحيث ان اسانيد هذا الطلب ومبرراته التي
نصت على تقديمها مع طلب التفسير المادة ١٤
من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة
الطيا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ،
حيث - على ما جاء بمقتضى الرق بالطلب

بالرقائق العامة بالاستعوار في هذه العمل لا يعتبر
تكميلا بخدمة القوات المسلحة .

٢ - تفسير - منط قبول طلب التفسير -
وجوب بيان المجبرات والاستقيد التي تستدعي
تفسير النص ضمنا لوحدة تطبيقه لقانوني .

١ - لما كانت اسانيد ومجبرات طلب تفسير
البند «ثالثا» من المادة الثانية من القانون رقم
٨٧ لسنة ١٩٦٠ هي بيان ما اذا كان العمال
بالمؤسسة المصرية العامة للطرق والكبارى
وشركاتها الذين صدر امر التبعية رقم ٧٧ لسنة
١٩٦٧ يلزمهم بالاستعوار في العمل - والذين
يطلبون استعانا اليه بحسب عدد علم حتى
تاريخ انتهاء التبعة مدة مضاعفة فيما يتطرق
بالعملش - يعتبرون في حكم المكلفين بخدمة القوات
المسلحة . وكان الزام عمال المرافق العامة
بالاستعوار في اداء اعمالهم قد نظله البند
«ثانيا» من المادة الثانية من القانون رقم ٨٧
لسنة ١٩٦٠ في شأن التبعة العامة . وليس
البند «ثالثا» منها الذي ينص على اخضاع
الصانع والورش والمعامل التي تمنع بقرار من
الجهة الادارية المختصة للمطلة التي تحددما
ذلك في تشييدها وادارتها وانتاجها . لما كان
١١ من يونيو سنة ١٩٧٧ قرارها التفسيرى
رقم ٤ لسنة ٨ قضائية بان عمال المرافق العامة
الذين يلزمون بالاستعوار في تافية اعمالهم تطبيقا
للبندين «ثانيا» من المادة الثانية من القانون رقم
٨٧ لسنة ١٩٦٠ لا يعتبرون في حكم الافراد
المكلفين بخدمة القوات المسلحة في تطبيق احكام
المادة ٧٣ من القرار بقانون رقم ١١٦ لسنة
١٩٦٤ ولا يفيدون من احكامه . فان هذا التفسير
الملزم يكون قد حسم الخلاف في هذا الشأن
ايا ما كانت الجهة التي خولها القانون اصدار
قرار الزام عمال المرافق العامة بالاستعوار في
العمل . وبالتالي يمتنع عدم قبول الطلب .

٢ - لما كان طلب تفسير البند «ثالثا» من
المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠
الخاص بالصانع والمعمل والورش لم يتضمن

لهذه الأساليب

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .
طلب التفسير رقم ٢ لسنة ١ قضائية

٣

جلسة ٥ أبريل سنة ١٩٨٠

تفسير - الجهة التوط بها تقديم الطلب في
ظل قانون المحكمة العليا السابق .

تنص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من
نانون للمحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم
٨١ لسنة ١٩٦٩ - الذى قدم الطلب في ظه -
على ان « تختص المحكمة العليا بتفسير النصوص
القانونية التى تستدعى ذلك بسبب طبيعتها أو
اهميتها ضمانا لوحدة التطبيق القضائي وذلك
بناء على طلب وزير العدل ٠٠٠ » كما تنص
المادة ١٤ من قانون الاجراءات والرسوم امام
المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة
١٩٧٠ على انه « يجب ان يتضمن الطلب التقدم
من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره
وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاسانيد
والمبررات التى تستدعى للتفسير ٠٠٠ »
ومؤدى ذلك ان المشرع قد ناط بوزير العدل
وحده بتقديم طلبات تفسير النصوص القانونية
الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاستفسار
والمبررات التى تقتضى تفسير النص ، ولما كان
طلب للتفسير المائل قد قدم الى المحكمة من
غير وزير العدل وذلك بالخالف لاحكام المادتين
سلفتي الذكر فانه يكون غير مقبول .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٩ من مارس سنة ١٩٧٩ اودع
المدعيان صحيفة هذه الدعوى تلم كتاب
المحكمة يطلبان فيها تفسير قانون الماشات
المخلط والاتفاقية اليونانية للاستثمارات
الاجنبية السارية على الاستثمارات السابقة على
ابرارهما .

والمرسل من وزير الشؤون الاجتماعية والتلينات
الى وزير العدل بطلب التفسير - ان التزام
المعلمين بالمؤسسة المصرية العامة للطريق
والكباري وشركاتها بالاستقرار في العمل صدر
بشأنه امر التبعة رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٧ ، وان
المعلمين بها طالبوا استنادا اليه بصاحب مد
علمهم بنذ صدوره وحتى تاريخ انتهاء التبعة
ددة مضاعفة فيها بتطو بالمأش باعتبارهم
مكلفين ، الامر الذى يستدعى استصدار قرار
تفسيرى لبيان ما اذا كان الالتزام بالاستقرار في
العمل يعتبر في حكم التكليف في خلية القوات
المسلحة .

وحيث ان التزام عمل المرافق العامة بالاستقرار
في اداء اعمالهم قد نظه البند «ثانيا» من المادة
الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠ في شأن
التبعة العامة ، وليس البند «ثالثا» من ذات
المادة الذى ينص على اخضاع المصانع والورش
والعامل التى تعين بقرار من الجهة الادارية
المختصة للسلطة التى تحددها وذلك في تشغيلها
وادارتها وانتاجها . لما كان ذلك وكانت المحكمة
اعليا قد اصدرت بتاريخ ١١ من يونيه سنة
١٩٧٧ قرارها التفسيرى رقم ٤ لسنة ٨ قضائية
بان عمل المرافق العامة الذين يلزمون بالاستقرار
في تادية اعمالهم تطبيقا للبند «ثانيا» من المادة
الثانية من القانون ٨٧ لسنة ١٩٦٠ المشار
لا يعتبرون في حكم الافراد المكلفين بخدمة القوات
المسلحة في تطبيق احكام المادة ٧٣ من القرار
بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ ولا يفيدون من
احكامه ، فان هذا التفسير الملزم يكون قد
حسم الخلاف في هذا الشأن ، ايا ما كانت
الجهة التى حولها القانون اصدار قرار للزم
عمال المرافق العامة بالاستقرار في العمل . لما
كان ما تقدم وكان طلب تفسير البند «ثالثا» من
المادة الثانية من القانون رقم ٨٧ لسنة ١٩٦٠
الخاص بالمصانع والمعامل والورش ، لم يتضمن
بيانا بالمبررات والاسانيد التى تستدعى تفسير
ضمانا لوحدة التطبيق القضائي ، فانه يكون
غير مقبول .

في تلك - تنص على أن « تخصص المحكمة العليا بتفسير النصوص القانونية التي تستدعي ذلك بسبب طبيعتها و أهميتها ضمنا لوحدة التطبيق التفسلي وذلك بناء على طلب وزير العدل » كما تنص المادة ١٤ من قانون الإجراءات - والرسوم امام المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ على انه « يجب ان يتضمن الطلب المقدم من وزير العدل النص القانوني المطلوب تفسيره وتقدم مع الطلبات مذكرة توضح فيها الاسانيد والبررات التي تستدعي التفسير » ومؤدى ذلك ان المشرع قد ناط بوزير العدل وحده تقديم طلبات تفسير النصوص القانونية الى المحكمة العليا اذا ما توافرت الاسانيد والبررات التي تقتضي تفسير النص . لما كان ذلك وكان طلب التفسير المناقل قد قدم الى المحكمة من غير وزير العدل وتلك بالمخالفة لاحكام المادتين سالفتي الذكر فانه يكون غير مقبول .

وحيث ان الطلب الوارد بمذكرة المبدعين المقدمة اثناء تحضير الدعوى « بالتصدي الى التنازع والحكم باختصاص المحاكم المدنية » قد تبدي بغير الطريق القانوني وعلى سبيل الاحتياط كطلب عارض في دعوى التفسير التي تغاير في اساسها دعوى الفصل في تنسازع الاختصاص فانه يكون كذلك غير مقبول .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ١ قضائية

٤

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

- ١ - تفسير - مناط قبول طلب التفسير - الخلاف في تطبيق النص بحيث لا يتحقق نتيجة ذلك المساواة بين الخطئين بالحقك .
- ٢ - تفسير - عدم قبول طلب تفسير نص

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً ابدت فيها الراى بعدم قبول الطلب . ونظرت المدعى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها وقررت المحكمة اصدار الحكم بطسمة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوثائق - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعين كانوا قد اقاموا الدعوى رقم ١٣٠٩ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة يطلبان فيها الحكم وسريان شروط ولوضاع قانون الحماية دون اى تحفظ يردده التفرقة بين المحلى الاعلى والمخطط بحيث تعامل المدعية الاولى عند ترملها - ساملة ارملة المحلى الاعلى .

وبتاريخ ٢٩/٥/١٩٧٨ قضت المحكمة برفض الدعوى استنادا الى ان النزاع يدور حول تفسير ما جاء بقانون الحماية بالنسبة للماش زما اذا كانت ارملة المحلى المخطط تستفيد منه وهو ما تخصص به للحكمة العليا وفقيا للقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ . استأنف المدعان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٢٤٥ سنة ٩٥ ، وفي ٢٨/٢/١٩٧٩ حكمت المحكمة بتلييد الحكم الابتدائى لذات الاسباب التي بنى عليها . واذا رآى المدعين ان هذين الحكمين يخالفان التفسير السليم الذى سبق ان اقره الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٣٥١٨ سنة ٩٣ بتاريخ ٢١/٢/١٩٧٧ ، فقد اقاموا الدعوى الماثلة بطلب تفسير قانون المعاشات المخطط السارية على الاستثمارات السابقة على ابرامها والاتفاقية اليونانية للاستثمارات الاجنبية بحيث تستحق ارملة المحلى المخطط معاشا لارملة المحلى الوطنى مع ايضاح انسه في خصوصية تفسير الاتفاقية اليونانية . يعتبر الحكم غير منه للنزاع بل بليه تحكيم دولى .

وحيث ان الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقرار بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ - الذى رفعت الدعوى

وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء
وبكتابه المزمع ٢٢ مارس سنة ١٩٨٠ .

وبعد تحضير الطلب أودعت هيئة المفوضين
تقريراً أبدعت فيه الرأي بعدم قبول الطلب .

ونظر الطلب على الوجهه المبين بمحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها .
وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والدولة .

حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير
بعض المادة العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة
١٩٧٤ بإنشاء شركة الاسكندرية للملاحة
والاعمال البحرية ، وذلك على نحو يهتدد
الاعانات الضريبية التي تتمتع بها الشركة
وفقاً لاحكام هذه المادة ، واحكم القانونين
رقمى ٦٥ لسنة ١٩٧١ و ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بشأن
استثمار المال العربى والاجنبى والمناطق الحرة .

وحيث ان المادة العاشرة من القانون رقم
٦٥٥ لسنة ١٩٧٤ المطلوب تفسيرها تنص على
ان « تتمتع الشركة - عن انشطتها الفاعلة
بالمناطق الحرة - بجميع المزايا والاعتادات المقررة
للشركات والمؤسسات التجارية التي تعمل بالمناطق
الحرة طبقاً لاحكام القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١
بشأن استثمار المال العربى والمناطق الحرة »

وحيث انه يبين من الاوراق والذكرات المرفقة
بطلب التفسير ، ان نزاعاً ثار بين وزارة المالية
(مصلحة الضرائب) وبين شركة الاسكندرية
للملاحة والاعمال البحرية حول هذا النص ،
اذ بينما طالبت الشركة - عن انشطتها بالمناطق
الحرة - بكافة الاعانات والمزايا المقررة طبقاً
للقانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧١ المشار اليه ،
اعترضت مصلحة الضرائب على ذلك استناداً
الى ان هذا القانون كان قد انقضى بمقتضى
المادة الرابعة من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤
بشأن اصدار نظام استثمار المال العربى
والاجنبى والمناطق الحرة ، قبل صدور قانون

تقتصر اهميته واثره تطبيقه على طرفى الخلاف
المخالفين وحدهما بالحكمه - مثال ذلك .

١ - مناط قبول طلب تفسير نصوص القوانين
الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات
بفواتين التي يصدرها رئيس الجمهورية - طبقاً
للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا
الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو
ان تكون هذه النصوص قد اثارت خلافاً في
التطبيق ، وان يكون لها من الامية ما يقتضى
توحيد تفسيرها . ومؤدى ذلك ان يكون لها من
الامية ما يقتضى توحيد تفسيرها . ومؤدى
ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره علوة على
اهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا تتحقق
فيه المساوات امام القانون بين المخالفين بالحكمه
رغم تماثل مراكزهم وظروهم ، بحيث يستوجب
الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية
العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً ،
ارساء لحلولة القانونى السليم وتحقيقاً لوحدة
تطبيقه .

٢ - لما كان سبب تقديم طلب تفسير المادة
العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء
شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية
هو ان خلافاً في الراى - وليس في التطبيق - ثار
بين مصلحة الضرائب وشركة الاسكندرية للملاحة
والاعمال البحرية حول النص المطلوب تفسيره ،
بكانت امية هذا النص والآثار التي تترتب على
تطبيقه بقصوره على طرفى الخلاف المخالفين
وحدهما بالحكمه ، اياً ما كان الراى الذى تحققة
الجهة الموط بها هذا التطبيق ، واذ ينتفى
بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيراً ملزماً
تحقيقاً لوحدة تطبيقه ، فان طلب التفسير
يكون غير مقبول .

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ٢٠ ابريل سنة ١٩٨٠
كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير المادة
العاشرة من القانون رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ بإنشاء
شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية ،

تشه شركة الاسكندرية للملاحة والاعمال
البحرية رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٤ .

جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٨١

١ - تفسير - الجهات التي يجوز لها طلب
التفسير طبقا لقانون المحكمة الدستورية العليا

٢ - تفسير - جهات القضاء - اختصاص
المحكمة الدستورية العليا بالتفسير الملزم لا
يصادر حق جميع جهات القضاء في تفسير
القوانين - ضوابط ذلك .

١ - أوضح قانون المحكمة الدستورية العليا
الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، في المادة
٢٦ منه الحالات التي تتولى فيها المحكمة
الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين
والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية
ثم نص في المادة ٣٣ على ان « يقدم طليد
التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس
مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس
الاعلى للهيئات القضائية ... » ومضى ذلك
ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير
على الجهات المحددة في المادة ٣٣ المشار اليها
وذلك عن طريق وزير العدل .

٢ - اختصاص المحكمة الدستورية العليا
بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما
لنصحت عنه المذكرة الايضاحية لقانونها - لا
بصادر حق جهات القضاء الاخرى في تفسير
القوانين وانزال تفسيرها على الواقعة المعروضة
عليها ما دام لم يصدر بشأن النص المطروح
عليها تفسير ملزم من السلطة التشريعية او من
المحكمة الدستورية العليا .

الإجراءات :

بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٨٠ ودعت الى المحكمة
الدستورية العليا الدعوى رقم ٣١٦٦ لسنة
١٩٧٦ مدنى كلى جنوب القاهرة ، بعد ان قضت
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ٢٩ نوفمبر
سنة ١٩٧٩ بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها
وبالحالها الى المحكمة الدستورية العليا .

وحيث ان منط قبول طلب تفسير نصوص
القوانين الصادرة من السلطة التشريعية
والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس
الجمهورية - طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ - هو ان تكون هذه النصوص قد
اثارت خلافا في التطبيق ، وان يكون لها من
الاحمية ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ومضى
ذلك ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على
اهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا يتحقق
به المساواة بين المخاطبين بالحكماء امام القانون
رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب
الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية
العليا بتفسير هذا النص تفسيريا ملزما ،
ارساء لمساواة القانون السليم وتحقيقا
لوحدة تطبيقه .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق على ما
سلف بيانه ان طلب التفسير المثل تقدم الى
المحكمة لمجرد خسلاف في الراى - وليس في
التطبيق - ثار بين مصلحة الضرائب وشركة
الاسكندرية للملاحة والاعمال البحرية حصول
نص المادة الماشرة المطلوب تفسيره ، وكلفت
اهمية هذا النص والاثار التي تترتب على
تطبيقه مقصورة على طرفي الخلاف المخاطبين
وحدما بالحكماء ، لئلا ما كان الراى الذى
تعتقد الجهة الموط بها هذا التطبيق ، واذ
تتقضى بذلك ما يقتضى تفسير النص تفسيريا
ملزما تحقيقا لوحدة تطبيقه ، فان طلب التفسير
يكون غير مقبول .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢ قضائية

طلبت التفسير على الجهات المحددة في المادة ٢٣ المشار إليها وذلك عن طريق وزير العدل .

وحيث أن ما أثاره الدعيان في مذكرتهما المؤرخة ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٠ بشأن عدم دستورية قانون المحكمة الدستورية العليا ، رغم ما اكتنف عباراتها من ابهام وغوض ، إلا أن البادي من سياق دفاعهما - وفيما يتصل بالنزاع المطروح - أنها يدعيان إلى أن حكم المادة ٢٣ سالف الدين من شأنه أن يحول بين المواطن وحق الاقتداء إلى القضاء طلبا لتفسير القوانين .

وحيث أن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بتفسير النصوص التشريعية - وعلى ما انصبت عنه المذكرة الإيضاحية لقانونها - لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى في تفسير القوانين وإزالة غموضها على الواقعة العروضة عليها ما فلم يصدر بشأن النص المطروح إليها تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا .

لما كان ما تقدم وكلفت هذه المحكمة تستعد ولايتها في التفسير من المادة ١٧٥ من الدستور التي تنص على أن تتولى تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون وما نصت عليه المادتان ٢٦ ، ٢٢ من قانونها الصادر بناء على هذا التفويض ، وكان مما أوردته المادة ٢٣ المشار إليها من تحسديد للجهات التي يجوز لها طلب التفسير الملزم واشتراط تقديمه عن طريق وزير العدل ، بما يدخل في نطاق الملاحظة التي تستل السلطة التشريعية بتقديرها ، فإنه يتعين لطرح ما أثاره الدعيان في هذا الصدد .

لما كان ذلك وكان طلب التفسير المائل لم يقدم إلى المحكمة من وزير العدل بناء على طلب أي من الجهات المحددة في المادة ٢٣ سالفة الفكر وإنما أحيل إليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فإنه يكون غير مقبول .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ١ لسنة ٢ قضاية

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً أبدت فيه الرأي بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم في جلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ومساخر الأوراق - تنحصر في أن الدعيين كلما قد أتموا الدعوى رقم ٢١٩٦ لسنة ١٩٧٦ مدنى أسلم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بطلبان فيها الحكم بنزح خبير لتحديد التصرفات الواردة على المقار الموضع في صحيفة الدعوى ، وبيان ما إذا كان الوقت الذي تقدر فيه الأرباح الناتجة عن تلك التصرفات والخاصة للضريبة هو التاريخ الفعلي للشراء أو تاريخ صدور القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٣ المعدل للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على إيرادات رؤوس الأموال المتقولة وعلى الأرباح الصناعية والتجارية وعلى كسب العمل ، وكذلك يبين ما إذا كان الاستثناء من الخضوع للضريبة المقرر للتصرفات بين الأصول والفروع ويشمل الصفقات التي تتم بين الزوجين . وبجلسة ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائها بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا استناداً إلى أن النزاع يعوز حول تفسير نص المادة ٢٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليه وهو ما ينقصد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا .

وحيث أن قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بعد أن بين في المادة ٢٦ منه الحالات التي تتولى فيها المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص في المادة ٢٣ على أن « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية ... » ومؤدى ذلك أن المشرع قصر الحق في تقديم

٦

جلسة ٤ أبريل سنة ١٩٨١

١ - ديبلوم الدراسات التجارية التكميلية
المالية - تنص التشريعات المختلفة التي نظمت
تقييمه منذ انشائه في سنة ١٩٤٦ .

٢ - ديبلوم الدراسات التجارية التكميلية
المالية - المشرع اعتبره من المؤهلات المالية -
أساس ذلك .

٣ - ديبلوم الدراسات التجارية التكميلية
المالية - اثر مرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣
على تقييمه - استمرار اعتباره مؤهلا عليا
طبقا لقرار الجمهوري رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٢
والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم
١١ لسنة ١٩٧٥ .

١ - يبين من تنص التشريعات المتتالية
التي نظمت تقييم ديبلوم الدراسات التكميلية
التجارية المالية ان وزير المعارف العمومية
اصدر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ القرار الوزاري
رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم
للدراسات التكميلية لخرجي مدارس التجارة
المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجارية
تكميلية لخرجي مدارس التجارة المتوسطة
اعتبارا من العام الدراسي ١٩٤٦/١٩٤٧ ، ثم
ارسل في ٧ نوفمبر سنة ١٩٤٩ كتابا الى وزير
المالية اوضح فيه انه بناء على الفكرة التي
رفعها المعهد العالي للعلوم المالية والتجارية
الذي نظم هذه الدراسات ووضع لها المناهج
على اعتبار انها دراسات عليا ، فقد قررت
الوزارة بقرارها المذكور اعتبار مؤهل من جاز
هذه الدراسات معادلا للديبلوم الذي يمنحه
المعهد العالي للتجارة ، وانتهى الى طلب اتخاذ
الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار هذا الديبلوم
من المعلومات المالية يعين الحاصل عليها في
الدرجة السادسة المنخفضة بمرتبة عشرة جنهيات
ونصف ، واذا عرض الامر على مجلس الوزراء
مجلسه المتعقد بتاريخ ٨ ابريل سنة ١٩٥٠
وافق على ما طلبته وزارة المعارف العمومية في هذا
الشأن . غير ان المجلس اصدر بتاريخ اول يوليو

سنة ١٩٥١ قرارا عدل به عن قراره السابق
وقرر منح الحاصلين على هذا المؤهل الدرجة
السادسة بمرتبة شهرى مقداره عشرة جنهيات
ثم ما لبث ان عدل في ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥١
الى تأكيد قراره الاول بمنحهم الدرجة السادسة
براتب مقداره عشرة جنهيات ونصف شهريا .
وفي ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ صدر القانون رقم
٢٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمعادلات الدراسية
ونص في المادة الاولى منه على انه « استثناء
من احكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن
نظم موظفي الدولة ، يعتبر حلة المؤهلات
المحددة في الجدول المرافق لهذا القانون ، في
الدرجة وبالمساوية او الكفاية المحددة لمؤهل
كل منهم وفقا لهذا الجدول ٠٠٠ » وقد جاء
بالبنود ٣٣ من الجدول المرافق المشار اليه ان
ديبلوم التجارة التكميلية المالية قدر له عشرة
جنهيات ونصف في الدرجة السادسة .

٢ - مؤدى هذه التشريعات والقرارات ان
ديبلوم التجارة التكميلية المالية انشئ في ١٧
نوفمبر سنة ١٩٤٦ بقرار وزير المعارف العمومية
رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء
بتاريخ ٨ اكتوبر سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة
المعارف له تقييما عليا باعتباره ديبلوما عليا ،
كما ان قرارات المجلس الصادر في ٢٩ ديسمبر
سنة ١٩٥٠ قدرته تقديرا بالبا بمنح حلقته
الدرجة السادسة بمرتبة شهرى مقداره عشرة
جنهيات ونصف ، واذا صدر قانون المعادلات
الدراسية بعد ذلك لتصنيفه الاوضاع السابقة
عليه في شأن معادلات الشهادات الدراسية ،
اقر بدوره هذا التقدير المالي وحل بذلك محل
قرارات مجلس الوزراء المشار اليها . ولما
كانت قوانين موظفي الدولة السارية آنذاك
تعتبر للدرجة السادسة درجة بدائية التقييم
في الكادر المالي ، وتجل منها درجة ترقية
فصحب في الكادر المتوسط ، وكانت هذه
القوانين تشترط للتعيين في تلك الدرجة الحصول
على ديبلوم عال او درجة جامعية ، فان مقتضى
ذلك ان قرارات مجلس الوزراء ومن بعدها قانون
المعادلات الدراسية قد اقرت اعتبار ديبلوم
التجارة التكميلية المالية مؤهلا عليا .

وذلك - وكما جده بمذكرته الإيضاحية - «رفع في إزالة التفرقة واعمالا للمساواة بين من يحلون ذات المؤهل الدراسي الواحد» وهو ما يكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ سنة ١٩٦٤ الى اقرار الوضع السابق لحظة هذا المؤهل في ظل قانون المادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ ، ورجعته في ازالة كل اثر لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ في شأن تقييم هذا المؤهل وبالتالي استيرار اعتباره مؤهلا عليا . ولما كان القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بصدار قانون تصحيح اوضاع العاملين المنتخبين بالدولة والقطاع العام قد نص في الفقرة (ا) - من المادة الثانية منه على انه لا يجوز ان يترقب على تطبيق احكام هذا القانون السلس بالتقييم المالي للشهادات الدراسية المدنية والعسكرية طبقا للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق احكامه افضل للمعامل ، فان يؤدي ذلك وجوب الاعتداد بتقييم دبلوم التجارة التكميلية المالية طبقا لاحكام قانون المادلات الدراسية رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ وللقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المشار اليهما - والصلايين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ - باعتباره من المؤهلات المالية .

الاجراءات :

ورد الى المحكة بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص كل من المادة الاولى من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمادلات الدراسية ، والمادة الثالثة والبنء (٢١) من المادة الرابعة للمرسوم الصادر في ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء بكتابة المؤرخ ٢٤ اغسطس سنة ١٩٨٠ .

وبعد تحضير الطلب لودعت هيئة المفوضين تقريرها برأيها .

ونظر الطلب على النحو الموضح بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكة لصدار القرار بجلسة اليوم .

٢ - لا يحدج بل هذا المؤهل لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التي نصت المادة الثالثة من المرسوم الصادر في ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية اصحابها في التقدم للترشيح لوظائف الكادر الادارى والفنى العالى ، في حين ان البنء (٢١) من المادة الرابعة من ذلك المرسوم تعتمد هذا المؤهل للترشيح لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى المتوسط ، ذلك ان المشرع عاد واصدر القرار الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص على ان تنتقل الى الكادر العالى (الفنى والادارى) جميع الدرجات السادسة فما فوقها في الكادر المتوسط (الفنى والكاتبى) التى يشغلها موظفون حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات دراسية تدر لها الدرجة السادسة قبل العمل بمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم اصدر القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تسوية حالة بعض العاملين من حملة المؤهلات الدراسية ونص في بلفته الاولى على ان تسرى احكامه على العاملين المنتخبين بالجهاز الادارى للدولة والهيئات العامة الحاصلين على المؤهلات المحددة في الجدول المرفق به - ومنها مؤهل التجارة التكميلية المالية ولم تسو حالاتهم طبقا لاحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمادلات الدراسية بسبب عدم توفر كل او بعض الشروط المنصوص عليها في المادة الثانية منه ، كما نص في مادته الثانية على ان يمنح العاملين المنصوص عليهم في المادة الاولى منهم الدرجة والسامية المحددة في الجدول المرفق بالقانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٣ سالف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم او حصولهم على المؤهل ايها اقرب وان تتدرج مرتباتهم ومرتباتهم واقديمتهم على هذا الاساس ، وسوى بذلك بين من عين من حملة دبلوم التجارة التكميلية المالية في الدرجة السادسة بمراتب شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف في ظل قانون المادلات الدراسية وبين من عين منهم في الدرجة السابعة بالكادر الفنى المتوسط طبقا لمرسوم ٦ اغسطس سنة ١٩٥٣ فرفع هؤلاء الى درجة أولئك على الفئوى السالف بيلقه ،

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطب استوفى اوضاعه القانونية .

وحيث ان رئيس مجلس الوزراء طالب بتسجير
للتصوير للطلقة بتقييم ديولوم الدراسات
للتكيفية التجارية المالية ليبلن مسا اذا كان
يحتبر مؤهلا عليا ام انه من المؤملات مسوق
المتوسطة . حسا لما ثار من خلاف في التطبيق
حول تقييم هذا المؤمل ، ولورد في المخفوقات
المرتقة بكتليه الي وزير العدل في هذا الصدد
ما نصت عليه المادة الاولى من القانون رقم
٢٧١ لسنة ١٩٥٢ بشأن المدايلات الدراسية
والمالية الثالثة ولابند (٢١) من المادة الرابعة
من الرسوم الصاغر في ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ،
كما عرض الي ما تضمنه في هذا الشان
كل من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بتسوية
حالة بعض المبلين من حلة المؤملات الدراسية
والقانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ لمصادر قانون
نصحيح اوضاع المبلين المخبين بالمسولة
والقطاع العلم .

وحيث انه يبين من تصي التشريعات المتعاقبة
التي نظمت تقييم ديولوم الدراسات التكيفية
للتجارية المالية ان وزير المصارف الصومبية
اصدر في ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٦ للقرار الوزاري
رقم ٧٠٦٦ لسنة ١٩٤٦ بشأن اعادة تنظيم
الدراسات التكيفية لخريجي مدارس التجارة
المتوسطة متضمنا انشاء دراسات تجسرية
تكميلية لخريجي العلم السداسي ١٩٤٦ -
١٩٤٧ ، ثم اوسل في ٧ نوفمبر
سنة ١٩٤٩ كتسليا الي وزير
المالية اوضح فيه انه بناء على المخفوة التي
رفعها المعهد العالي للعلوم المالية والتجارية
الذي نظم هذه الدراسات ووضع لها الفاهج
على اعتبار انها دراسات عالية واشرف عليها ،
فقد قررت الوزارة بذراها المذكور اعتبار مؤمل
من جاز هذه الدراسات محادلا للديولوم الذي
كان ينفذه المعهد العالي للتجارة ، وانتهى الي
طلب اتخاذ الاجراءات اللازمة نحو اقرار اعتبار
هذا الديولوم من الديولومات العالقة بمعي الحاصل

عليها في الدرجة السادسة المنخفضة بمرتب عشرة
جنيهات ونصف ، ولا عرض الامر على مجلس
الوزراء بجلسته المقعدة بتاريخ ٨ اكتوبر سنة
١٩٥٠ وافق على ما طالبته وزارة المصارف
الصومية في هذا الشان . غير ان المجلس اصدر
بتاريخ اول يوليو سنة ١٩٥١ قرارا عدل به
عن قراره السابق وقررنح الحاصلين على هذا
المؤمل الدرجة السابعة بمرتب شهري مقداره
عشرة جنيهات ، الا انه ما لبث ان عدل في ٢ ،
٩ ديسمبر سنة ١٩٥١ الي تأكيد قراره الاول
بمنهم الدرجة السادسة براتب مقداره عشرة
جنيهات ونصف شهريا . وفي ٢٢ يوليو سنة
١٩٥٣ صدر القانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣
الخاص بالمدايلات الدراسية ونص في المادة
الاولى منه على انه « استثناء من احكام القانون
رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظام موظفي الدولة
يختبر حلة المؤملات المسدة في الجدول
المرافق لهذا القانون ، في الدرجة وبالمالية او
المكفنة المسدة لمؤمل كل منهم وفقا لهذا الجدول
وتحدد اتمية كل منهم في تلك الدرجة من تاريخ
تعيينه بالحكومة او من تاريخ حصوله على
المؤمل ايها اقرب تاريخا ، مع مراعاة الاعتميات
النسبية الاعتمارية المشار اليها في المادتين ٦ ،
٧ من هذا القانون بالنسبة لحلة المؤملات
المسدة بهما ٠٠٠ » وقد جاء بالبنء ٢٣ من
الجدول المرفق المشار اليه ان ديولوم التجارة
التكيفية المالية قدر له عشرة جنيهات ونصف
في الدرجة السادسة . كما نصت المادة الثانية
منه على ان « لا يسرى حكم المادة السابقة
الا على الموظفين الذين عينوا قبل اول يوليو
سنة ١٩٥٢ وكنوا قد حصلوا على المؤملات
المشار اليها في المادة السابقة قبل تلك التاريخ
ايضا ، ويشترط ان يكونوا موجودين بالفصل
في خدمة الحكومة وقت نفاذ هذا القانون » .
وحيث ان مفاد ما تقدم ان ديولوم التجارة
التكيفية المالية انشئ في ١٧ نوفمبر سنة
١٩٤٦ بقرار وزير المصارف رقم ٧٠٦٦ لسنة
١٩٤٦ ، ثم اقر مجلس الوزراء بتاريخ ٨ اكتوبر
سنة ١٩٥٠ تقييم وزارة المصارف له بتقييما
عليها باعتباره ديولوما عليا ، كما ان قرارات

المجلس الصادرة في ٢ ، ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٠
قدرته تقديرًا ماليًا بمنح حقلته الدرجة السادسة
بمرتبة شهرى مقداره عشرة جنيهات ونصف ،
وإذ صدر قانون المعدلات الدراسية بمد ذلك
لتخصية الأوضاع السابقة عليه في شأن معدلات
الشهادات الدراسية ، أقر بدوره هذا التقدير
المالى وحل بذلك محل قرارات مجلس الوزراء
المشار إليها - ولما كانت قوانين موظفى الدولة
السارية آنذاك تعتبر الدرجة السادسة درجة
بداية للتعيين في الكسائر المالى وتعمل
منها درجة ترقية فخصب في الكسائر
التوسط ، وكنت هذه القوانين تشترط للتعيين
في تلك الدرجة الحصول على دبلوم عال أو درجة
جانبية ، فإن مقتضى ذلك أن تصدرات مجلس
الوزراء ومن بعدها قانون المعدلات الدراسية
ضد أقرت اعتبار دبلوم التجارة التكميلية
المالية مؤهلًا عاليًا - ولا ينال من ذلك جنس
بداية مرتب الدرجة السادسة بالنسبة لحقلته
أو منح حقله الشهادات العالية والمؤهلات
الجانبية القديمة اعتبارية بالنسبة للحاصلين
على هذا الدبلوم ، لأن خفض المراتب أو
التمييز في الانتسية لا ينبغي أن درجة بداية
التعيين - التى ترتب بالتعيين المالى لهذا المؤهل
فى الدرجة السادسة الواردة في الكادر المالى
والقررة للمؤهلات العالية .

لما كان ذلك ، وكان لا يحتاج بأن هذا المؤهل
لم يرد بين الشهادات والمؤهلات التى نصت المادة
الثالثة من المرسوم الصادر من بمسند في ٦
أغسطس سنة ١٩٥٣ على صلاحية أصحابها
و، التقدم للتشريع لوظائف الكادر الإدارى والفنى
العالى ، في حين أن البند (٢١) من المادة الرابعة
من ذلك المرسوم اعتمد هذا المؤهل للتشريع
لوظائف الدرجة السابعة الفنية بالكادر الفنى
التوسط ، ذلك أن المشرع عاهد وأصدر القرار
الجمهورى رقم ٢٠٢٢ لسنة ١٩٦٤ الذى نص
على أن تنتقل إلى الكادر العالى (الفنى والإدارى)
جميع الدرجات السادسة فما فوقها في الكادر
توسط (الفنى والتكميلية) التى يشغلها موظفون
حصلوا حتى نهاية سنة ١٩٥٧ على مؤهلات
دراسية قدر لها الدرجة السادسة قبل العمل

بمرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣ ، ثم أصدر
القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٣ بشأن تسمية
حقله بعض المبلين من حقله المؤهلات الدراسية
ونص في مادته الأولى على أن تسرى أحكامه على
المبلين المعنيين بالجهاز الإدارى للدولة
والهيئات العامة للحاصلين على المؤهلات المحددة
في الجدول المرفق به - ومنها مؤهل التجارة
التكميلية المالية - ولم تنس حالاتهم طبقا
لاحكام القانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص
بالمعدلات الدراسية بسبب عدم توفر كل أو
بعض الشروط المخصوص عليها في المادة الثانية
منه السابق الإشارة إليها ، كما نص في مادته
الثانية على أن يمنح الماملون المخصوص عليهم في
المادة الأولى منه الدرجة والمالية المحددة
في الجدول المرفق بالقانون رقم ٢٧١ لسنة
١٩٥٣ سلف الذكر وذلك من تاريخ تعيينهم أو
حصولهم على المؤهل أيهما أقرب وإن تصدرج
مرتبتهم وترقياتهم وأتمماتهم على هذا
الاساس ، وسوى بذلك من عين من حقله
دبلوم التجارة التكميلية المالية في الدرجة
السادسة براتب شهرى مقداره عشرة جنيهات
ونصف في ظل قانون المعدلات الدراسية وبعين
من عين منهم في الدرجة السابعة بالكادر الفنى
التوسط طبقا لرسوم ٦ أغسطس سنة ١٩٥٣
ترفع هؤلاء إلى درجة أولئك على النحو السابق
بيانه ، وذلك - وكما جاء بمفكرته الاصلية
- « رغبة في إزالة التفرقة وأعمالا للمساواة بين
من يحطون ذات المؤهل الدراسى الواحد »
وهو ما يتكشف بوضوح عن اتجاه المشرع منذ
سنة ١٩٦٤ إلى إقرار الوضوح
السابق لحقله هذا المؤهل في ظل
قانون المعدلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣
ورغبته في إزالة كل أثر لرسوم ٦ أغسطس سنة
١٩٥٣ في شأن تقييم هذا المؤهل ، وبالقائى
استمرار اعتباره مؤهلًا عاليًا .

لما كان ما تقدم ، وكان القانون رقم ١١ لسنة
١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع المبلين
المعنيين بالدولة والقطاع العام قد نص في الفقرة
(١) من المادة الثانية منه على أنه لا يجوز أن
يترتب على تطبيق احكام هذا القانون المساس
بالتقييم المالى للشهادات الدراسية المعنية

تفسيره علوة على أهميته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا يتحقق معه المساواة أمام القانون بين المخططين بإحکله رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الأمر طلب إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً طريفاً ، إرساء لمبدأه القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه .

الاجراءات :

ورد إلى المحكمة بتاريخ ١٦ يوليو سنة ١٩٨٠ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص المادة الخامسة من الفصل الثاني من الجدول رقم (٢) للملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دسمة قبل تحديده بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس الوزراء . وبعد تحضير الطلب أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالتفسير الذي انتهت إليه .

ونظر الطلب على الوجه المبين بحضور الجلسة وقررت المحكمة إصدار القرار بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة . حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير نص المادة الخامسة من الفصل الثاني من الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دسمة لبيان مدى خضوع الودائع الآجلة بالبنوك لهذا الرسم ، وذلك عن الفترة السابقة على العمل بالقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ الذي نص على اغلائها من هذا للرسم . وورد في كتابه بطلب تفسير رئيس مجلس الوزراء للشؤون الاقتصادية والمالية تقدم بذكره جاء بها انه قد ثار خلاف قانوني حول تكييف الودائع الآجلة في البنوك فبينما ذهبت الجمعية العمومية لتسيير الفتوى والتمشيع بمجلس الدولة بجلستها الخامسة في ٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩ الى عدم خضوع هذه الودائع لرسم الدسمة ، فان هناك حكماً سبق صدوره من محكمة النقض بجلسة ٢١ أكتوبر سنة ١٩٧٣ في الطعن رقم ٦١٣ لسنة ٣٦ ق اعتبر الودائع الآجلة قروضاً وانضمها لهذا الرسم .

والسكوية طبقاً للتشريعات الصادرة قبل نشر هذا القانون ما لم يكن تطبيق إحکله أفضل للمبلل ، فان يؤدي ذلك وجوب الاعتداد بتقييم ديولم فتجارة التكبيلية المالية طبقاً لأحكام قانون المدايلات الدراسية رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ والقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ المنسار إليها - والصادرين قبل نشر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ - باعتباره من المؤامات المالية على ما سلف بيانه .

لهذه الأسباب :

وبعد الاطلاع على المادة الأولى من القانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمدايلات الدراسية .

وعلى المادتين الأولى والثانية من القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧٣ بشأن تموية حالة بعض المالية من المؤامات المالية .

وعلى الفقرة (أ) من المادة الثالثة من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون تصحيح أوضاع العاملين المسنين بالدولة والقطاع العام ثبوت المحكمة :

ان المشرع يعتبر ديولم التجارة التكبيلية المالية من المؤامات المالية .

طلب للتفسير رقم ٥ لسنة ٢ قضائية

٧

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

تفسير - طلب التفسير - مناه قبوله - نص المادة ٣٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا - وجوب ان يكون النص المطلوب تفسيره علوة على أهميته قد اثار خلافاً في التطبيق على نحو لا يتحقق معه المساواة أمام القانون بسن المخططين بإحکابه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ان مناه قبول طلب تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية - طبقاً للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان تكون تلك النصوص قد اثارت خلافاً في التطبيق ، وان يكون لها من الامية ما يقتضي توجيه تفسيرها - ويؤدي ذلك - وعلى ما جرى به نضاه هذه المحكمة - ان يكون النص المطلوب

فيه بدعورهما قضاء محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ١٩٨ لسنة ١٩٥٦ تجارى الاسكندرية بخصام للدائع الآجلة في البنوك لرسم الدفعة .

لما كان ذلك ، وكانت الاوراق المرفقة بطلب التفسير قد خلت مما يشير الى ان اية جهة قد خالفت هذا التطبيق المطرد ، وكانت الفتوى الصادرة من الجعبة العمومية تسمى الفتوى والتشريع بجلوس الدولة بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٧٩ وان تبنت رأيا مغايرا الا انه - وعلى ما جاء بطلب التفسير - لم يؤخذ بها لمسبق صدور حكم محكمة النقض المشار اليه ، وبالتالي فلها لم تتحدد حدود الراى ولم يترتب عليها اى خلاف في التطبيق ، الامر الذى انصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بقرار رسم دفعة فيما اوردته من ان التطبيق يجرى على اخصام الدوائع الآجلة لرسم الدفعة ، الا انه رغبة في تشجيع المصارف لتلبية رسالتها في اجتذاب مزيد من المدخرات والاستثمارات فقد اعد مشروع القانون لاعفاء الدوائع الآجلة في المصارف ومينة البريد من رسم الدفعة ، وهو ذات الحكم الذى ردفته بعد ذلك المادة ٥٧ من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٨٠ الذى حل محل القانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ المشار اليه .

لما كان ما تقدم ، وكان النص المطلوب تفسيره - ايا ما كان وجه الراى في مدى اصيلته بعد تحيله - لم يثر بشك فى خلاف في التطبيق على ما سبق بيانه ، وانفى بذلك ما يقتضى تفسيره تفسيراً ملزماً تحقيقاً لوحدة تطبيقه فلله يمتنع عدم قبول الطلب .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٤ لسنة ٢ قضائية

وحيث ان المادة الرابعة من الفصل الثانى من الجصول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بقرار رسم دفعة تنص على ان كل سلفة يقدمها اصحاب المصارف او غيرهم من الاشخاص الذين يقومون عادة بهذا النوع من العمليات بغرض عليها رسم دفعة على الوجه الآتى : « كما تنص المادة الخامسة من هذا الفصل على ان « يسرى على عقود الاقتراض الاخرى للعقود وكذا عقود الاعتراف بالدين ذات الرسم المقرر على السلف » .

وحيث ان مناط قبول طلب تفسير القوانين لصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس الجمهورية - طبقا للمادة ٢٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٧٩ - هو ان تكون تلك النصوص قد اثارت خلافا في التطبيق وان يكون لها من الامة ما يقتضى توحيد تفسيرها . ومؤدى ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان يكون النص المطلوب تفسيره علاوة على اصيلته ، قد اختلف تطبيقه على نحو لا يتحقق معه المساواة امام القانون بين المخطئين بالحكماء رغم تماثل مراكزهم وظروفهم ، بحيث يستوجب الامر طلب اصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً ، لرسم لمحلولة القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان المسألة الخامسة من الفصل الثانى من الجصول رقم (٢) الملحق بالقانون رقم ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بقرار رسم دفعة - المطلوب تفسيرها - قد استقر تطبيقها على اعتبار الدوائع الآجلة لدى البنوك تروضا تخضع لرسم الدفعة ، وجرى بسبب ذلك قضاء محكمة النقض في الطعن رقم ٦١٢ لسنة ٣١ بتاريخ ٢١ اكتوبر سنة ١٩٧٢ ، كما انه ذات التطبيق الذى انتهى اليه حكم محكمة استئناف الاسكندرية في القضية رقم ١١٥ لسنة ١٦ ق محل ذلك الطعن بالنقض ، الذى ايدت

برئاسة السيد المستشار فاروق سيف النصر رئيس المحكمة وبحضور
السادة المستثمرين كمال سلامة عبد الله و د . فتحي عبد الصسيور
ومصطفى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ومحمد عبد الخالق
الغافى ومدير عبد الجيد اعلمسة ، وحضور السيد المستشار د . محمد
ابراهيم ابو العينين القوضى ، والسيد احمد على فضل الله أمين السر .

٨

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

جمهورية او قرار من رئيس مجلس الوزراء ،
وكان تفسير هذه القرارات توصلا الى التكييف
القانونى للمنح مما يخرج عن ولاية المحكمة
الدستورية العليا التى تقتصر على تفسير
نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية
والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس
الجمهورية طبقا للمادة ٢٦ من قانونها السالف
بينها ، فانه يتعين عدم قبول الطلب .

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٨٠
كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير نص
المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩
بغرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال
المتقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية
وعلى كسب العمل ، وذلك بناء على طلب السيد
رئيس مجلس الوزراء بكتابه المؤرخ ٢١ مارس
سنة ١٩٨٠ .

وبعد تحضير الطلب اودعت هيئة الموضين
تقريراً بالتفسير الذى افقته اليه .

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار قرارها بجلسة
اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير
نص المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩
بغرض ضريبة على ايرادات رؤوس الاموال
المتقولة وعلى الارباح الصناعية والتجارية وعلى
كسب العمل ، وجاء فى كتابه بطلب للتفسير
ان وزير المالية تقدم بمذكرة اوضح فيها ان

١ - تفسير - القرار الذى تصدره المحكمة
بتفسير احد النصوص - وجوب ان يكون
قائما فى تحديد مدلوله القانونى بحيث ينصم
به ما ثار من خلاف فى التطبيق وتحدد به
الواكز القانونية .

٢ - تفسير - ولاية المحكمة الدستورية العليا
فى التفسير المأزم - تقتصر على تفسير نصوص
القوانين الصادرة من السلطة التشريعية
والقرارات بقوانين التى يصدرها رئيس
الجمهورية - عدم امتدادها الى القرارات
الجمهورية وقرارات رئيس مجلس الوزراء
الصادرة بتقرير منح للمملين بالقولة .

١ - ان المادة ٢٦ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ تنص على ان « تتولى المحكمة
الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين
الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات
بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا
لاحكام الدستور اذا اثار خلافات فى التطبيق
وكان لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها »
ومؤدى ذلك ان يكون القرار الذى تصدره المحكمة
بتفسير احد النصوص قائما ، تحدد مدلوله
القانونى حيث ينصم به ما ثار من خلاف فى
التطبيق ، وتتحدد نهائيا الواكز القانونية
للمخططين بالحكامه على مقتضى هذا التفسير
المأزم .

٢ - اذا كانت جميع المنح المشار اليها فى
طلب التفسير والتى صرحتها الدولة للمملين بها
فى بعض الملاحظات قد صدرت بها قرارات

فيه على التكييف القانوني للنوع التي صرفتها الدولة للمواطنين بها واستخلاص التمسك من مذهبها .

لما كان ذلك . وكانت جميع القمع المتسلل إليها في طلب التفسير والتي صرفتها الدولة للمواطنين بها في بعض التفسيرات قد صدرت بها قرارات جمهورية أو قرار من رئيس مجلس الوزراء ، وكان تفسير هذه القرارات توصلا إلى التكييف القانوني للنوع بما يخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا التي تقتصر على تفسير نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين التي يصدرها رئيس الجمهورية طبقا للمادة ٢٧ من قانونها السابق بيانها ، فإنه يتعين عدم قبول الطلب .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

طلب التفسير رقم ٣ لسنة ٢ قضائية

٩

جلسة ٦ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

تفسير - طلب التفسير - نص المادة ٣٣ من قانون المحكمة الدستورية العليا - مؤدى هذا النص - قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة فيه وذلك عن طريق وزير العدل - مخالفة هذه الأوضاع - أثره - عدم قبول الطلب .

ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بعد ان بين في المادة ٣٦ منه الحالات التي تتولى فيها المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص في المادة ٣٣ منه على ان يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب أو المجلس الاعلى للهيئات

خلفا لما حول مدى خضوع القمع التي تصرف للمواطنين بالدولة في بعض التفسيرات للضريبة على المرتبات وما في حكمها ، فقد اصدرت مصلحة الضرائب عدة كتب دورية بالخضاع هذه القمع للضريبة تليها على انها تقطوع على ائحة للاجبر وبالتالي تدخل في عموم المزايا النقدية المنصوص عليها في المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار اليه ، بينما قرر رؤساء بعض الجهات القضائية - ومن بينهم رئيس محكمة النقض منه على مذكرات ردت اليهم - عدم خضوع القمع التي صرفت للمواطنين بها لهذه الضريبة استنادا الى انها لا تعدو ان تكون حصة وتبرعا من الدولة ولا تعتبر اجرا او تاخذ حكم الاجر ، وازاء هذا الخلاف في التطبيق ، فقد رأت وزارة المالية طلب استصدار تفسير من المحكمة الدستورية العليا لنص المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ لبيان ما اذا كانت القمع المتسلل إليها تعتبر من المزايا النقدية المنصوص عليها في هذه المادة وتخضع بالتالي للضريبة على المرتبات .

وحيث ان المادة ٣٦ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على ان تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لاحكام الدستور اذا اثارته خلافا في التطبيق وكان لها من الامة ما يقتضى توحيد تفسيرها ، ومؤدى ذلك ان يكون القرار الذي تصدره المحكمة بتفسير احد النصوص قاطعا في تحديد مدلوله القانوني بحيث ينجم به ما ثار من خلاف في التطبيق وتحدد نهائيا المراكز القانونية للخطابين بالحكمه على مقتضى هذا التفسير المأزم .

وحيث ان تفسير عبارة المزايا النقدية الواردة في المادة ٦٢ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المشار إليها لا ينجم ما ثار من خلاف في التطبيق بين مصلحة الضرائب وبعض الجهات القضائية ، وانما يتوقف القول الفصل

الجمهورية رقم ٧٩٤ لسنة ١٩٧٣ . والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ على المعلنين لحيه اعتبارا من تاريخ النفاذ بختمه وحتى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٧٤ ، وبإلزام الهيئة المحمي عليها بأن ترد اليه قبية ما حصلته منه بالزيادة . وبمجلسية ٢٠ مارس سنة ١٩٨٢ قضت المحكمة بوقف الدعوى وبإحالتها الى المحكمة الدستورية العليا استنادا الى ان نص المادة الماثرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ قد اثر خلافا في تطبيقه يقتضى تفسيره تفسيريا لازما وهو ما يفتقد الاختصاص به للمحكمة الدستورية العليا عملا بالمادة ٢٦ من قانون هذه المحكمة .

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بمعد لن بين في المادة ٢٦ منه الحالات التي تتولى فيها المحكمة تفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية ، نص في المادة ٢٣ منه على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للميكلات القضائية » . ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة في المادة ٢٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير المائل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل مفتاه على طلب اى من الجهات المحددة في المادة ٢٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة اسيوط الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطبقا للوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول .

هذه الاساليب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .

حظب للتفسير رقم ١ لسنة ٤ قضائية

القضائية ٠٠٠ . ومؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات المحددة في المادة ٢٣ المشار اليها وذلك عن طريق وزير العدل .

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير المائل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة في المادة ٢٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة اسيوط الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا مطبقا للوضاع المقررة قانونا لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول .

الاجراءات :

بتاريخ ٦ مايو سنة ١٩٨٢ وردت الى المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٧ مكنى كلى اسيوط ، بعد ان قضت محكمة اسيوط الابتدائية في ٢٠ مارس سنة ١٩٨٢ بوقفها وبإحالتها الى المحكمة الدستورية العليا لتفسير نص المادة الماثرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض احكام قانون التامين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ .

وبعد تحضير الدعوى ، اودعت هيئة التوضيخ تقريرها ابدت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة التوضيخ رايتها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والجدولة .

حيث ان الوقائع — على ما مبين من الاوراق — تتحصل في ان المدعي كان قد اقام الدعوى رقم ١٠٩٥ لسنة ١٩٧٧ مكنى كلى اسيوط ضد الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية يطلب فيها الحكم بعدم تطبيق قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ، وقرار رئيس

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٣

١ - تاليم - القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتاليم بعض الشركات والمؤسسات - هذا التاليم تم عن طريق نقل ملكية اسهم الشركات الامة الى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التاليم - اساس ذلك

٢ - تاليم - مسؤولية - استمرار الشخصية الاعتبارية والصفة المالية الشركة الامة - اثره - الشركة الامة تكون هي وحدها المسؤولة مسؤولية كاملة عن كافة الالتزامات التي تحملتها بها قبل التاليم وان تمتد هذه المسؤولية طوال قيام الشركة - مسؤولية الدولة عن تلك الالتزامات كمسؤولية المساهم وفقا لقواعد العلية في شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة الشركة .

١ - انه بالنسبة للشركات التي تم تاليمها بمقتضى القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فان المشرع لم يشأ ان يتخذ تاليمها صورة نقل ملكيتها مباشرة الى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعها لذلك شخصيتها الاعتبارية التي كانت لها قبل التاليم ، وانما رأى ان يكون تاليمها عن طريق نقل ملكية اسهمها الى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتبارية التي كانت تتمتع بها قبل التاليم بحيث تظل هذه شركات محتفظة بنظائرها القانوني وبقوتها المالية مستقلة عن شخصية ذمة الدولة وتستمر في مباشرة نشاطها - وهو ما يتفق وما قصده المشرع من تاليمها - من العمل على الاستعانة بها على تحقيق اغراض التنمية الاقتصادية مع التحرر من الاوضاع الروتينية وذلك على ما جاء بالفكرة الابصلحية لهذا القرار بقانون ، ومن ثم فقد حرص على النهج هراحة في المادة الرابعة منه على ان تظل الشركات الامة محتفظة بشكلها القانوني الذي كان لها عند صدوره فاصدا بذلك الاحتفاظ لها بنظائرها القانوني الملحق لا مجرد شكلها ومن قولت هذا النظام شخصيتها الاعتبارية

وقتها المالية اللتان كانتا لهاتيل التاليم مستقلتين عن شخصية ذمة الدولة ، وهو ما كشفت عنه المادة الصلعية من القرار بقانون المشار اليه جنبا نصت على انه « اذا كانت الاسهم التي آلت الى الحكومة وفقا للسلادة الذاتية مودعة لدى بنك او غيره من المؤسسات بصفة تاليم فتحل محلها قانونا السندات المصدرة مقابلها وفقا للمادة الثانية » - مما فاده ان تاليم هذه الشركات انما ورد على الاسهم مع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركات الامة اذ لو قربت على التاليم انتضاء شخصية الشركة لما بقيت تمت اسهم في هذه الحالة يمكن ان ذول الى الدولة نذيجة للتاليم - ولا يقدح في ذلك ما قرره المشرع في المادة الخامسة من ذلك القرار بقانون من خضوع الشركة المومة لاشراف الجهة الادارية التي يعدها رئيس الجمهورية بقرار منه ، وذلك ان هذا الاشراف لا يمسو ان يكون مجرد رقابة ادارية ومالية على الشركة المومة تستهدف التحقق من سلامة ادارتها ومراقبة تنفيذها لاصدا فطة التبرسية الاقتصادية العلية للدولة من مسلس بها للشركة من استقلال في شخصيتها الاعتبارية وذاتية في ذمتها المالية ، كما لا ينال من ذلك ان تصبح الدولة هي المساهم الوحيد في الشركة - بعد ان آلت اليها ملكية جميع اسهمها - اذ ان المشرع نفسه هو الذي ابقى رغم ذلك على نظائرها القانوني وشخصيتها الاعتبارية السابقتين على التاليم .

٢ - اذ كان استمرار الشخصية الاعتبارية والصفة المالية للشركة المومة - وفقا لقانون التاليم - من شأنه ان تكون الشركة هي وحدها المسؤولة مسؤولية كاملة عن كافة الالتزامات التي تحملتها بها قبل التاليم - وان تمتد هذه المسؤولية طوال قيام الشركة كنتيجة حتمية لاستمرار تلكا الشخصية والذمة المالية ، فانه لا وجه لسلادة الدولة - مباشرة - عن تلك الالتزامات طالما بقيت الشركة قائمة لان مسؤولية الدولة في هذه الحالة ليس توليها الكفالة او التضامن وانما هي من قبيل

التأليم ولا يكون أعمال مسئولية الدولة عن هذه
الانزلاقات الا عند انشاء الشركة وتصنيفتها -
وذلك حصيا لما ثار من خلاف في التطبيق في هذا
الصد بين ما جرى عليه قضاء محكمة النقض
وما ذهبت اليه بعض مييزات التحكيم المشككة
للفصل في منازعات شركان القطاع العام .

وحيث ان القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة
١٩٦١ بتأليم بعض الشركات والمؤسسات بصد
ان نص في مادته الاولى على ان « تؤمم جميع
البنوك وشركات التأمين (الطبيعى الجمهورى)
كما تؤمم الشركات والمؤسسات المالية في الجدول
المرفق لهذا القانون وتؤول ملكيتها الى
الدولة ... » ، وفي مادته الثانية على ان
« تتحول اسم الشركات ورؤوس أموال
المؤسسات المشار اليها الى سندات اسمية على
الدولة لمدة خمس عشرة سنة ٠٠ وتكون
السندات قابلة للتداول في البورصة ٠٠ » ،
تضى في الفترة الواحدة من مادته الثالثة - بصد
تحليلها بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ -
بل ان « لا تصلح الدولة عن التزامات الشركات
والمؤسسات المشار اليها في المادة (١) الا في حدود
ما آل اليها من أموال وحقوقها في تاريخ التأليم »
كما نص في الفترة الاولى من مادته الرابعة - بصد
تحليلها بالقرار بقانون سالف الذكر - على ان
« تظل الشركات والمؤسسات المشار اليها في
المادة الاولى محتفظة بشكلها القانونى عسدد
سجور هذا القانون وتسجل الشركات والبنوك
والمؤسسات المشار اليها في مزاولة نشاطها » .

وحيث ان مؤدى هذه النصوص بالنسبة
للشركات التى تم تأليمها بمقتضى القرار بقانون
رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ فان المشرع لم يشأ ان
يتخذ تأليمها صورة نقل ملكيتها مباشرة الى
الدولة بقصد تصنيفها بحيث تنقضى تبعها
اذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل
التأليم ، وانما رأى ان يكون تأليمها عن طريق
نقل ملكية اسمها الى الدولة مع الإبقاء على
شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها
تبل التأليم بحيث تنقضى هذه الشركات
محتفظة بنظائرها القانونى وفتمتها

مسئولية المسام التى لا تقوم الا عند انقضاء
الشركة وتصنيفتها وفي حدود قيمة ما يملكه
في رأس مالها من اسهم ، ومن ثم فان مقتضى
الفترة الرابعة من المادة الثالثة في القرار بقانون
رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عدم مسئولية
الدولة عن التزات الشركات المؤممة الا عند
تصنيفتها وفي حدود ما آل الى الدولة من أموالها
وحقوقها في تاريخ التأليم ليس الا تويددا لحكم
لقاعد العامة في شأن استقلال فة المسام
عن فة الشركة وعدم مسئولية عن التزاماتها
الا عند تصنيفها وفي حدود قيمة أسهمه .

الاجراءات :

ورد الى المحكمة بتاريخ ١٦ أغسطس سنة
١٩٨١ كتاب السيد وزير العدل بطلب تفسير
نص الفترة الرابعة من المادة الثالثة من القرار
بقانون ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأليم بعض الشركات
والمؤسسات المسجلة بالقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة
١٩٦٢ ، وذلك بناء على طلب السيد رئيس مجلس
الوزراء بكتلية المؤرخ « يوليو سنة ١٩٨١ » .
وبصد تحضير الطلب اودعت هيئة الموضين
تقريراً بالتفسير الذى انتهت اليه .

ونظر الطلب على الوجه المبين بمحضر الجلسة
وقررت المحكمة اصدار قرارها بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الطلب استوفى لوضاها القانونية .

وحيث ان رئيس مجلس الوزراء طلب تفسير
نص الفترة الرابعة من المادة الثالثة من القرار
بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأليم بعض
الشركات والمؤسسات المسجلة بالقرار بقانون رقم
١٤٩ لسنة ١٩٦٢ لبيان مدى مسئولية الدولة
عن التزات الشركات المؤممة السابقة على
التأليم وما اذا كانت الدولة ملزمة بالقانون
بها ولو اثناء قيام الشركة المؤممة ، ام تظل
الشركة في عدم الانتفاء هي المسؤولة وحدها
مسؤولة كاملة عن كافة التزاماتها السابقة على

لما كان ذلك ، وكان استمرار الشخصية الاعتبارية والجهة المملوكة للشركة المؤمة - على ما سلف بيانه - من شأنه أن تكون الشركة هي وحدها المسئولة بمسئولية كاملة عن كافة الالتزامات التي تسببت بها قبل التليم - وإن تمت هذه المسئولية طوال قيام الشركة كنتيجة حتمية لاستمرار تلكها الشخصية والجهة المملوكة ، فإنه لا وجه لمسألة الدولة - مباشرة - عن تلك الالتزامات طالما بقيت الشركة قائمة لأن مسئولية الدولة في هذه الحالة ليس توامها الكفالة أو التضمن وإنما هي من قبيل مسئولية المسام التي تقوم إلا عند انتفاء الشركة وتصفياتها وفي حدود قيمة ما يملكه في رأس مالها من أسهم ، ومن ثم فإن مقتضى الفترة الزمنية من المادة الثالثة في القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ من عدم مسئولية الدولة عن التزامات الشركات المؤمة إلا عند تصفياتها وفي حدود قيمة أسهمه .

المادة الخامسة :

وبعد الإطلاع على نص الفترة الرابعة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتليم بعض الشركات والمؤسسات المسجلة بقرار بقانون رقم ١٤٩ لسنة ١٩٦٢ .

المرتب الفعلي :

إن الشركات المؤمة بموجب القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ قال - أنه تليها - هي المسئولة وحدها بمسئولية كاملة عن كافة التزاماتها السابقة على التليم ، ولا تقوم بمسئولية الدولة عن الوفاء بهذه الالتزامات إلا عند انقضاء الشركة وتصفياتها وفي حدود ما آل إلى الدولة من أموالها وحقوقها في تاريخ التليم .

طلب التفسير رقم ٢ لسنة ٢٠٠٤

المالية مستقتلتن عن شخصية ولة السدولة وتستمر في مباشرة نشاطها - وهو ما يتفق وما قصده المشرع من تليها - من العمل على استمارة بها على تحقيق المراض التنموية الاقتصادية مع التحرر من الاوضاع الزوتينية - وذلك على ما جاء بالذكرة الايفضلة لهذا القرار بقانون ، ومن ثم فقد حرص المشرع على النص صراحة في المادة الرابعة منه على أن تظل الشركات المؤمة محتفظة بشكلها القانوني الذي كان لها عند صدورده قانونا بذلك الاحتفاظ لها بنظلمها القانوني السابق لا بمجرد شكلها ومن ثم تمت هذا النظم شخصيتها الاعتبارية ونتمها المالية اللتان كلفتا لها قبل التليم مستقتلتن عن شخصية ولة الدولة ، وهو ما كشفت عنه المادة السابعة من القرار بقانون المشار اليه حينا نصت على أنه : « إذا كفت الاسهم التي آلت إلى الحكومة ونذا للمادة الثانية موده لدى بنك أو غيره من المؤسسات بمسنة تامين فتصل مطلقا تقونا السندات الصادرة مقابلها وفقا للمادة الثانية » مما يفاده أن تليم هذه الشركات آتيا ورد على الاسهم مع استمرار الشخصية الاعتبارية للشركات المؤمة إذ لو ترتب على التليم انقضاء شخصية الشركة لما بقيت ثبت اسهم في هذه الحالة يمكن أن تقول إلى الدولة فتتجهت لتتليم . ولا يتحد في ذلك ما قرره المشرع في المادة الخامسة من ذلك القرار بقانون من خضوع الشركة المؤمة لشراف الجهة الإدارية التي يصنعها رئيس الجمهورية بقرار منه . ذلك أن هذا الشراف لا يفسد أن يكون مجرد رقابة إدارية ومالية على الشركة المؤمة تستهدف التحقق من سلامة ادارتها ومراقبة تنفيذها لإحداث خطة التنمية الاقتصادية العامة للدولة دون مساس بما للشركة من استقلال في شخصيتها الاعتبارية وذاتية في ليتها المالية كما لا ينال من ذلك أن تصبح الدولة هي المسام الوحيد في الشركة - بعد أن آلت إليها ملكية جميع أسهمها إذ أن المشرع نفسه هو الذي أبقى رغم ذلك على نظلمها القانوني وشخصيتها الاعتبارية السابقتين على التليم .

١١

جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٨٣

١ - تفسير - طلب التفسير - نص الحق
و تقديم طلبات التفسير على الجهات المختصة
بالمادة ٢٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا
وذلك عن طريق وزير العدل - مخالفة هذه
الأنواع - اثره - عدم قبول الطلب .

٢ - تصدى - عدم دستورية - الرخصة
القرار المحكمة الدستورية العليا في التصديق
لدستورية القوانين والقرارات طبقا للمادة ٢٧ من
قانونها - من أجلها ان يكون النص الذي يرد
عليه التصديق متصلا بنزاع مطروح على المحكمة .

١ - ان قانون المحكمة الدستورية العليا
الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، بمد
لن بين في المادة ٢٦ منه الحالات التي تتولى
فيها هذه المحكمة تفسير نصوص القوانين
والقرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية
نص في المادة ٢٣ على ان « يقدم طلب التفسير
من وزير العدل بناء على طلب رئيس
مجلس الوزراء او رئيس مجلس
الشعب او المجلس الأعلى للبيئات
بتفضلية ... » ومؤدى ذلك ان الشرع نص
الحق في تقديم طلبات التفسير على الجهات
المحددة في المادة ٢٢ المشار اليها وذلك عن
طريق وزير العدل .

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير المائل
لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل
بناء على طلب أى من الجهات المحددة في المادة
٢٣ سالفة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة
جنوب القاهرة الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل
بها اتصالا مطبقا للأنواع المقررة بقانونها
لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير
مقبول .

٢ - لا محل لما طلبه المدعى في مذكرته من
اعمال هذه المحكمة لرخصة التصديق لمقدم
دستورية . القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩
باتشاء المجلس الأعلى للبيئات التفضلية - طبقا
لما تقتضيه المادة ٢٧ من قانونها - والتي تنص

على ان « يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان
تتخذ بضم دستورية أى نص في قانون أو
لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها
ويتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك بعد اتباع
الاجراءات المقررة لتضيق الدعوى الدستورية »
ذلك ان اعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا
للمادة المذكورة ، منوط بان يكون النص الذى
يورد عليه التصديق متصلا بنزاع مطروح عليها .
نظرا لانتفى قيام النزاع املها ، كما هو الحال
في طلب التفسير الراعى الذى انتهت المحكمة
من قبيل الى عدم قبوله لعدم اتصاله بها
اتصالا مطبقا للقانون ، فانه لا يكون لرخصة
التصديق سند بموجب اعمالها .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٥ يناير سنة ١٩٨٣ وردت الى
المحكمة الدستورية العليا الدعوى رقم ٧٧٩٥
لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة ، بمد ان
قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية في ٢٦
ديسمبر سنة ١٩٨٢ بمد اختصاصها ولائيا
بنظرها وباحالتها الى المحكمة الدستورية
العليا .

وبعد تضيق الدعوى اودعت هيئة المفوضين
تقريرها بالراى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايتها ،
وتقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجملة اليوم

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمحاولة .

حيث ان الوقائع - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسائر الأوراق - تتصل في ان المدعى
كان قد اقام الدعوى رقم ٧٧٩٥ سنة ١٩٨٠
مدنى كلى جنوب القاهرة ضد وزير العدل
بصفته وآخرين طالبا الحكم بتقرير ان محل
التأثير في جريمة تقتضى المأجر والمستاجر مبلغ
خراج نطاق عقد الإيجار - القصص عليها
في القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير
وبيع الاكل وتنظيم العلاقة بين المستأجر
والمستأجر - ينص في صلب المأجر على مبلغ

من المادة ١٧٥ من الدستور التي تنص على ان تنولى المحكمة الدستورية العليا تفسير النصوص التشريعية على الوجه المبين في القانون وما نصت عليه المادتان ٢٦ ، ٢٢ من قانونها الصادر بناء على هذا التفويض ، وان ما نوردته المادة ٢٢ المشار اليها من تحديد للجهات التي يجوز لها طلب التفسير الملزم واشتراط تقديمه عن طريق وزير العدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ما يدخل في نطاق الامة التي تستقل السلطة التشريعية بتقديرها ، ومن ثم يمتنع اطراح ما اثاره المدعى في هذا الصدد .

كما انه لا محل لما طلبة المدعى في مذكرته من اعمال هذه المحكمة لرخصة التصديق لعدم دستورية القرار بقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بإحضار المجلس الاعلى للهيئات القضائية - طبقا لما تقتضى به المادة ٢٧ من قانونها ، ولان تنص على ان « يجوز للمحكمة في جميع الحالات ان تقضى بعدم دستورية اى نص في قانون او لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصها ويتصل بالقضايا المطروحة عليها وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعوى الدستورية » ذلك ان اعمال الرخصة المقررة للمحكمة طبقا للمادة المذكورة ، منوط ان يكون النص الذى يرد عليه التصديق متصلا بقضايا مطروحة عليها ، لذا انقضى قيام النزاع ابلها ، كما هو الحال في طلب التفسير الراهن الذى انتهت المحكمة من قبل الى عدم قبوله لعدم اتصاله بها اتصالا بطلانها للقانون ، فانه لا يكون لرخصة التصديق سند يصوغ افعالا .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الطلب .
طلب التفسير رقم ١ لسنة ٥ قضائية

ظهير التاجير او تمهيل نقل المكان المؤجر من مستاجر الى آخر . وبطبعة ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٨٢ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى وحالتها الى المحكمة الدستورية العليا تأسيسا على ان طلبات المدعى تستهدف في حقيقتها تفسير نصوص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٧ المشار اليه وهو ما ينقد الاختصاص به لهذه المحكمة .

وحيث ان قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، يعد من بين في المادة ٢٦ منه الحالات التي تنولى فيها هذه المحكمة تفسير نصوص للقوانين والقرارات بقوانين للصلاصة من رئيس الجمهورية ، نص في المادة ٢٢ على ان « يقدم طلب التفسير من وزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء او رئيس مجلس الشعب او المجلس الاعلى للهيئات القضائية ... » وبؤدى ذلك ان المشرع قصر الحق في تقديم طلبات التفسير الى الجهات المحددة في المادة ٢٢ المشار اليها ، ذلك عن طريق وزير العدل .

لما كان ذلك ، وكان طلب التفسير المائل لم يقدم الى هذه المحكمة من وزير العدل بناء على طلب اى من الجهات المحددة في المادة ٢٢ سابقة الذكر ، وانما احيل اليها من محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ، ومن ثم لم يتصل بها اتصالا بطلانها للقانون المقررة لتقديم طلبات التفسير ، فانه يكون غير مقبول . ؟

وحيث انه لا وجه لما اثاره المدعى في مذكرته بشأن عدم دستورية المادة ٢٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا بقوله انها تحول بين المحاكم وحقها في الالتجاء الى المحكمة الدستورية العليا طلبا لتفسير نصوص القوانين ، ذلك ان هذه المحكمة انما تستبد ولايتها في التفسير

برئاسة السيد المستشار أحمد مدوح عطية رئيس المحكمة وحضور
السادة المستشارين على أحمد كامل وفاروق محمود سيف القصر والقصور
عبد الهادي العشماوي ومحمد نهي حسن عثري و د . فتيحي عبد الصبور
ومحمد علي راتب بليغ أعضاء ، والسيد المستشار عمر حلقه شريف رئيس هيئة
التوضيح ، والسيد سيد عبد الباقى إبراهيم أمين السر .
دعوى التفرع

من أن الهدف من هذا التعديل هو
امتداد الحماية المقررة بمتن تلك المادة
للأموال الخاصة بالملوك للدولة أو الأشخاص
الاعتبارية العامة ، إلى أموال شركات القطاع
العالم ، لأنها وإن كانت من أشخاص القانون
الخاص ، إلا أنها تقوم بدور خطير في بناء
النظام الاقتصادي للدولة .

٣ - لما كانت الشركة المدعى عليها من
شركات القطاع العام وبالتالي من أشخاص
القانون الخاص ، وكانت العلاقة التي تربطها
بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فلا يمتد
بوقفا عليها ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد
مرتبه منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك أن هذا
الرتب قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية
لأن هذا القرار لم يصدر تبعا من إرادة
السلطة العامة ، وإنما صدر من رئيس الجمهورية
باعتباره ممثلا للدولة بملكية شركات القطاع
العالم وفقا للتشريعات المنظمة لعلاقة هذه
الشركات بالمواطنين فيها ، وهي علاقة يحكمها
القانون الخاص .

الآراء:

بتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٧٨ أودع
المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة
طلبا تبين الجهة القضائية المختصة بنظر
التنازع بينه وبين الشركة المدعى عليها بمسند
أن تخلت كل من جهتي القضاء العادي والقضاء
الإداري عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة التوضيح
تقريراً أبنت فيه الرأي بالخصائص الخاصة
العادي بنظر التنازع .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمضمر
الجلسة ، حيث أقرت هيئة التوضيح رأيه .
وقررت المحكمة إصدار الحكم في جلسة اليوم .

جلسة ٥ يناير سنة ١٩٨٠

١ - موقف علم - تعريفه - منازعة ادارية -
أطرافها .

٢ - تسليم - احتفالة الشركات والمنشآت
المملوكة بشكلا القانوني - شركات القطاع
العالم تعتبر من أشخاص القانون الخاص .

٣ - علون بالقطاع العام - تحديد مرتبتهم
بقرار من رئيس الجمهورية لايجب المنازعة
بشأنها منازعة ادارية - اختصاص القضاء العادي
بها - أسس ذلك .

١ - من المقرر أن الموقف العام هو الذي
يكون تعيينه بداية قانونية لاداء عمل دائم في
خدمة مرفق عام تدبره الدولة أو أحد أشخاص
القانون العام بطريق مباشر ، وإن المنازعة
الإدارية يجب أن يكون أحد أطرافها شخصا
من أشخاص القانون العام .

٢ - تنص المادة الرابعة من القانون رقم
١١٧ لسنة ١٩٦١ بتسليم بعض الشركات
والمنشآت على أن تظل هذه الشركات والمنشآت
محتظة بشكلا القانوني عند صدوره ، كما
أن القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ بصدار قانون
المؤسسات العامة وشركات القطاع العام والقانون
رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ الذي حل محله لم يخول
ذلك الشركات شيئا من خصائص السلطة العامة
أو امتيازاتها ، كحق التنفيذ المباشر وتوقيع
الحجز الإداري ونزع الملكية للمنفعة العامة ،
ومؤدى ذلك أن شركات القطاع العام تعتبر من
أشخاص القانون الخاص . وقد انصاح المشرع
عن ذلك صراحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من
القانون المنى بالقانون رقم ٥٥ لسنة
١٩٧٠ بما أوردته في مذكرته التوضيحية

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

كما قضت المحكمة الادارية العليا بتسليم
١٩٧٧/١٢/١٧ برفض الطعن رقم ١٥٨ لسنة
١٣٢٢ المرفوع من المدعى عن هذا الحكم .

ولما كان تخلى كل من جهتي القضاء العادى
والادارى عن نظر لدعوى على النحو المتقدم يشتر
تنازعا ملجأ في الاختصاص فقد رفع المدعى
دعواه الملة طلبا تعيين جهة القضاء المختصة
بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث ان الدعوى ، التى لثير بصدد
التنازع في الاختصاص ، تقوم بين المدعى
بوصفه احد المملين بالشركة المدعى عليها -
وهى من شركات القطاع العام - وبين هذه
الشركة ، حول مدى لحيقة في تقاضى الموقوف
الذى يطلب به .

وحيث ان جهة القضاء العادى اقامت قضاها
بعدم الاختصاص تلميسا على ان دعوى
المدعى تقتضى طعنا في القرار الجمهورى
الصادر بتحديد مرتبة ، وانه قرار ادارى تختص
محكمة القضاء الادارى بالطن الموجه اليه .

وحيث انه من المقرر ان الموظف العام هو الذى
يكون تعيينه بلااة قانونية لاداء عمل دائم في
خدمة مرفق عام تديره الدولة او احد اشخاص
القانون العام بطريق مباشر ، وان التسلعة
الادارية يجب ان يكون احد اطرافها شخصا من
اشخاص القانون العام .

لما كان ذلك ، وكانت السلطة الرتبة من
القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتليم بمس
الشركات والمشات قد نصت على ان تظل
هذه الشركات والمشات محفظة بشكلها
القانونى عند صوره ، وكان القانون رقم ٣٢
لسنة ١٩٦٦ يصادر لقانون المؤسسة الملة
وشركات القطاع العام والقانون رقم ٦٠ لسنة
١٩٧١ الذى حل محله لم يخول تلك الشركات
شيئا من خصائص السلطة الملة او امتيازاتها
كحق للتأيد المباشر وتوقيع العجز الادارى
ونزع الكية للمنفعة الملة ، فان مؤدى ذلك
ان شركات القطاع العام تنتفى من اشخص
القانون الخاص . وهو ما انصح عنه الشرع

حيث ان الدعوى استولت اوضاعها الشككية
وحيث ان الوقائع - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسفر الأوراق - تفصل في ان المدعى
كان قد اقام الدعوى رقم ٢٥٦
مسنة ١٩٧١ عمل كى اسم محكمة
شمال القاهرة ، طلبا الحكم بلحيقة في القضاء
مرفق شهرى مقداره ١٥٩ جنيها و ٥٢٥ ليلما
اعتبرا من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ ويلزام
الشركة المدعى عليها بان تدفع له مبلغ ١١٩٧
جنيها و ٣٧٥ ليلما وما يستجد اعتبارا من شهر
مارس سنة ١٩٧١ بمواقع ٣٤ جنيها و ٥٢٥
ليلما شهريا . وقال بيلما لدعواه انه عين مديرا
علما بالشركة الملة للتجارة الداخلية بالقرار
الجمهورى رقم ١٢٩٢ لسنة ١٩٦٢ ثم ادمت
هذه الشركة في شركة اخرى ادمت بدورها في
الشركة المدعى عليها ، وعند تسوية حلقته
بالشركة الاخيرة حدد راتبه الشهري بمبلغ
١٥٩ جنيها و ٥٢٥ ليلما ظل يتقاضاه حتى
نوحى . بتخفيضه بموجب القرار الجمهورى رقم
٣٥٠ لسنة ١٩٦٨ الى مبلغ ١٢٥ جنيها اعتبارا
من شهر ابريل سنة ١٩٦٨ . ولما كانت كل
نشريرات العمل لا تجيز الانتكاس من راتب
العمل تأكيدا لاستقرار علاقات العمل قد رفع
دعواه بالطلبات المتقدمة .

وبجلسة ٣٠ من مايو سنة ١٩٧٢ حكمت
محكمة شمال القاهرة الابتدائية بعدم اختصاصها
ونظر الدعوى واحالتها بحالتيها الى مجلس الدولة
بهين قضاء ادارى ، تلميسا على ان طلبات المدعى
تقتضى طعنا في القرار الجمهورى رقم ٣٥٠
لسنة ١٩٦٨ الصادر بتحديد مرتبة ، وهو
ما يخرج الفصل فيه من اختصاص القضاء
العادى . وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا بتاريخ
١٩٧٦/٢/٢٦ .

وبجلسة ١٩٧٦/٦/١٢ قضت محكمة القضاء
الادارى في الدعوى الملة اليها والتي قيسحت
ليها برقم ٢٧١٢ لسنة ١٣٦١ بعدم اختصاص
مجلس الدولة بهينة قضاء ادارى بنظر الدعوى .

الاقتصادية - مثال ذلك - اختصاص القضاء
المادى بالنازعات المتعلقة بها .

يتميز لاعتبار المقعد عددا اداريا ان يكون
احد طرفيه شخصا مخرويا - لها اختصاص بوصفه
سلطة عامة ، وان يتصل المدد بنشاط مرفق عام
يقتصد تسييره او تنظيمه ، وان ينقسم بالاطلاع
المميز للمقود الادارية وهو انتفاع اسلوب القانون
العام فيما تقتضيه هذه المقود من شروط
استثنائية بالنسبة الى روابط القانون الخاص
ولما كان المقعد مثار النزاع قد ابرم بين الهيئة
المسماة - الهيئة العامة للمواصلات السلكية
واللاسلكية - والمدعى عليه بقصد الاستفادة
من خدمة المرفق الاقتصادي الذى تدبره الهيئة
دون ان تكون له احدى صلة بتنظيم المرفق او
تسييره ، فانه يخضع للاصل المقرر في مسائل
المقود التى تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية
وبين المتقنين بمخاطباتها باعتبارها من روابط
القانون الخاص لانتفاء مقومات المقود الادارية
مبها ، وبالتالي يكون المقعد موضوع الدعوى
عددا مخفيا تختص جهة القضاء المادى بالفصل
فيما يشوره بشأنه من نزاع .

الاجراءات :

بتاريخ ٦ من مايو سنة ١٩٧٨ اودعت هيئة
المواصلات السلكية واللاسلكية صحيفة مسودة
الدعوى تلم كتاب المحكمة ، طالبة تعيين الجهة
المختصة من بين جهات القضاء لنظر النزاع بينها
وبين المدعى عليه ، بعد ان تخلت كل من جهتي
القضاء المادى والادارى عنه .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة
المقوضين تقريراً ايدت فيه الراى باختصاص
القضاء المادى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة المقوضين رايتها ،
وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولات .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .
وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة

صرحة عند تعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى
بالقانون رقم ١٩٧٠ ميا اوردته في فكرته
الايضاحية من ان الهدف من هذا التعديل هو امتداد
الحماية المقررة بيفتضى تلك المسألة للاحوال
الخاصة بالملوك للدولة او الاشخاص الاعتبارية
العامة ، الى اموال شركات القطاع العام ، لانها
ولن كانت من لشخص القانون الخاص ، الا انها
تقوم بحدود خطير في بناء الهيكل الاقتصادي
للدولة .

لما كان ما تقدم وكانت الشركة المدعى
عليها من شركات القطاع العام وبالتالى من
اشخاص القانون الخاص ، وكانت العلاقة التى
تربطها بالمدعى علاقة عقدية تبعا لذلك ، فانه
لايمد موظفا عاما ولا تعتبر المنازعة بشأن تحديد
مؤتبته منازعة ادارية . ولا يغير من ذلك ان هذا
الموقف قد حدد بقرار من رئيس الجمهورية .
لان هذا القرار لم يصدر تعبيراً عن ارادة
السلطة العامة ، وانما صدر من رئيس الجمهورية
باعتباره ممثلاً للدولة مالكة شركات القطاع العام
وفقا للتشريعات المنظمة لملاقة هذه الشركات
بالعملين اعميا ، وهي علاقة يحكمها القانون
الخاص ، ومن ثم لا تدخل القزعة في مسائل
الموقف للحد من هذا القرار في اختصاص محكمة
بجلس الدولة ، وانما يختص بها القضاء المادى
وفقا لنسب المادة ٢٥ من قانون السلطة
التفصلية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة
١٩٧٢ .

لهذه السبب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء المادى
بنظر الدعوى .

القضية رقم ٥ سنة ١ قضائية « تنازع »

جلسة ١٩ يناير سنة ١٩٨٠

عقد ادارى - مقومة - انتظامها في المقود
البررة بقصد الاستفادة من خدمة المرافق

ذلك وكان المقدم مثار النزاع قد أبرم بسبب الهيئة المدعية والمدعى عليه بقصد الاستفادة من خبة المرفق الاقتصادي الذي تديره الهيئة، دون أن تكون له أدنى صلة بتنظيم المرفق أو تسييره ، فإنه يخضع للأصل المقرر في شأن العقود التي تنظم العلاقة بين المرافق الاقتصادية وبين المحتفيين بخيلاتها ، باعتبارها من روابط القانون الخاص لاقتضاء مقومات العقود الإدارية فيها . ولا يؤثر في هذا النظر ما تضمنه المقدم من شروط استثنائية ، وذلك أن تلك الشروط الملغوبة في نوع خلص من العقود المدنية من عقود الإعلان التي نظمها القانون المدني بإحكام تكفل دفع أضرارها عن الطرف المصنف في المتقدم ، وإجاز في حالات معينة أعلاه من تنفيذها أو تعديل شروطها للتسفية ، كما حظر تفسير عباراتها الفاضة تفسيراً يضر بمصلحة الطرف المدعى .

وحيث أنه لكسب ما تقدم يكون المقدم موضوع الدعوى عقداً مدنياً تختص جهة القضاء الملغى بالفصل فيها فيثور بشك من نزاع .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضاء الملغى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية (تقاع)

٣

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٠

- ١ - تنازع اختصاص سببي - مناط قبوله .
- ٢ - طرح الدعوى على جهة قضائية واحدة - لا يتوقف به قيام أي تنازع سببي .

١ - مناط قبول دعوى تنازع الاختصاص السببي طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية التي أحالت إليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، والمادة الأولى من قانون الإجراءات والرسوم أياها - القابلين للبطء فيها من المادة ٢٥ من

الدعوى ومساير الأوراق - تتصل في أن الهيئة المدعية كلفت قد اقبلت الدعوى رقم ٢٠٢ لسنة ١٩٧٢ معنى جزئي المقتره ضد المدعى عليه تطلب الحكم بإلزامه أن يؤدي إليها مبلغ ٢٥ جنيهاً و ٤٠٠ ملياً قية الاستطاعة المستحقة لها ومن جهاز « تليفون » لم يتم برده بعد نسخ عقد اشتراكه ، نفقت المحكمة في ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٢ بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الإدارية بالاسكندرية تليها على أن المقدم موضوع الدعوى عقد إداري .

وبتاريخ ١٤ من أبريل سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة الإدارية بدورها بعدم اختصاصها ولائياً استناداً إلى أن المقدم معنى تحكم وروابطه قواعد القانون الخاص ، وتليد حكمها بالحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالاسكندرية في العن رقم ٦٨ سنة ٧ في بتاريخ ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٦ ، ونظراً لتدخل حتى القضاء الملغى والإداري عن الفصل في النزاع ، فقد اقبلت المدعية دعواها الثالثة لتعين الجهة المختصة بنظره .

وحيث أنه يبين ما تقدم أن النزاع القائم بين الهيئة المدعية والمدعى عليه يدور حول الحقوق المستحقة لها عن نسخ عقد اشتراك تليفون ، وأن هذا النزاع مع وحد موضوعه طرح على كل من جهتي القضاء الملغى والقضاء الإداري وشكلت كلاً مناهة عن نظره ، وهو مما يشكل إحدى حالات تنازع الاختصاص الجلي .

وحيث أن ما انتهت إليه جهة القضاء الملغى من أن المقدم موضوع النزاع هو عقد إداري غير سعيد ، ذلك أنه يقيم لاعتبار المقدم عقداً إدارياً أن يكون لجد طرفيه شخصاً منوياً علماً يتمتع بموضعه سلطة عامة ، وأن يتصل المقدم بمشاة مرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه ، وأن يتم بالطرح البير للحدود الإدارية وهو انتحاج أسلوب القانون الملغى فيما تضمنته هذه العقود من شروط استثنائية بالمنع إلى روابط القانون الخاص - لما كان

محكمة القضاء الاداري طالباً الحكم اصلياً بالفداء
القرار الجمهوري رقم ١٤٦٦ لسنة ١٩٦٧ فيما
تضمنه من احلته الى العتق وما يتوجب على
ذلك من آثار ، واحتياطياً بالفداء القرار المبني
بعدم احلته الى الخدمة طبقاً لاحكام القانون
رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٢ بجواز اعادة بعض ضباط
القوات المسلحة السليطين الى الخدمة بها .

وبالزام الحكومة بان تؤدي اليه تعويضاً
مؤقتاً مقداره قرش صاغ واحد مقابل مسأ
نصيبه من اضرار قرش صاغ واحد مقابل مسأ
نصيبه من اضرار نتيجة اعتقاله ثم احلته الى
القتاع . وبتاريخ ١٩٧٧/١/٣٠ حكمت محكمة
القضاء الاداري بعدم اختصاصها ولاها بنظر
الدعوى تليسياً على انها بكل طليتها تعتبر من
التراعات الادارية المتعلقة بأحد ضباط القوات
المسلحة وتخص بنظرها لجنة ضباط القوات
المسلحة المتعددة بصفة هيئة قضائية طبقاً
للقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٧١ . ولا كانت هذه
اللجنة الاخيرة قد تطلعت عن العمل في طلب
مقابل تتقدم به اليها زميل الدعوى هو المجد
مقتاع بالتظلم رقم ١٥٧٠/٤/٧/٢
بتاريخ ١٢ من يناير سنة ١٩٧١ ، الامر الذي
رأى المدعي انه يشكل حالة من حالات تسارع
الاختصاص السليبي . فقد اقدم دعواه المائلة
لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان مناط قبول دعوى تيسلزع
الاختصاص السليبي طبقاً للمادة ١٧ من القانون
رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية
لغنى احلته اليها للخدمة الرابعة من قبل
الحكمة العليا ، والجهة الاولى من قانون الاجراءات
والرسوم لديها المحللين لبلد ثانياً من المادة
٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر
بالتقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ - هو ان تقدم
الدعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء
المدني او جهة القضاء الاداري او اية هيئة
اخرى ذات اختصاص قضائي ، واسلم جهة
قضاء او هيئة اخرى ذات اختصاص قضائي
وتتخطى كليهما عن نظرها .

لما كان ذلك وكان المدعي لم يطرح دعواه
على جهة قضائية واحدة من جهة القضاء
المدني ، وذلك ان التفتت من كتاب مدير امار

قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالتقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٩ - هو ان ترفع الدعوى
عن موضوع واحد امام جهة القضاء الصادر
او جهة القضاء الاداري او اية هيئة اخرى
ذات اختصاص قضائي امام جهة قضاء او هيئة
اخرى ذات اختصاص قضائي وتتخطى كليهما عن
نظرهما .

٢ - لئلا كان المدعي لم يطرح دعواه الا على
جهة قضائية واحدة من جهة القضاء الاداري
ذلك ان التفتت من كتاب مدير ادارة شؤون
الضباط للقوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس سنة
١٩٧٢ والتقدم من المدعي ، انه موجه الى زميل
له رداً على طلب مقدم الى لجنة ضباط القوات
المسلحة المتعددة بصفة هيئة قضائية ، ولا شأن
للمدعي به . ولا تخلف شرط وحدة الموضوع
انما عرض على تلك اللجنة وما طرح على
القضاء الاداري ، فانه لا يقوم ثمة بتفزع سليبي
في الاختصاص بينهما .

الاجراءات :

بتاريخ ٥ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ اودع
المدعي صحيفة مله الدعوى تلم كتاب المحكمة
طالبا تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينه
وبين المدعي عليهم . بعد ان تطلعت عنه كل
من جهة القضاء الاداري ولجنة ضباط القوات
المسلحة المتعددة بصفة هيئة قضائية .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموفضين
تقريراً ايدت فيه الراي بعدم قبول الدعوى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين ببطر
الجلسة حيث التزمت هيئة الموفضين رايتها
وقررت المحكمة اصدار الحكم في جلسة اليوم .

الحكمة :

بمسد الاطلاع على الاوراق والمداولات .

حيث ان الدعوى استوفت لوضاها الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعي
كان قد اقدم الدعوى رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦١ امام

المحكمة طلبية تعيين المحكمة الاستئنافية المختصة بغير الطعن في الحكم الصادر في الدعوى أرقام ١٦٩٢ إلى ١٦٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمل جزئي الاسكندرية بعد ان تخلت كل من محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضوعين تقريراً ابسحت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبسب بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة الموضوعين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تحصل في ان المدعى عليهم كانوا قد اقبلوا - في ظل قانون المرافعات الثاني - الدعوى ارقام ١٦٩٢ الى ١٦٩٩ لسنة ١٩٦٢ عمل جزئي الاسكندرية ضد الشركة المدعية مطلقين للحكم بالزامها ان تؤدى اليهم "دوق غلا العيشة" وفقاً للامر العسكري رقم ٩٩ لسنة ١٩٥٠ ، فقضت المحكمة في ٢١ من مارس سنة ١٩٦٦ بالزام الشركة ان تدفع لهم المبالغ المبينة بمنطوق حكمها .

طلعت الشركة على هذا الحكم بطريق الاستئناف لدى حكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وفي ٢١ من يناير سنة ١٩٧٦ قضت المحكمة بالحالة الطعن الى محكمة استئناف الاسكندرية تأسبسا على ان الدعاوى المستأنف حكمها اصبحت تقيمتها - بعد العمل بقانون المرافعات الصادر بالتأليف رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ - ما يجوز نصاب المحكمة الجزئية ومن ثم اصبحت المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية غير مختصة بغير الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر فيها - وفي ٧ من مايو سنة ١٩٧٧ قضت محكمة استئناف الاسكندرية في الاستئناف الحال اليها بالعدم ولاية المحكمة الابتدائية

شعوب الضباط القوات المسلحة المؤرخ ٩ من مارس سنة ١٩٧٢ والمتقدم من المدعى ، تأسبه موجه الى زميله المعيد بمقاعد ٥٠٠ رداً على طلبه الى لجنة ضباط القوات المسلحة المنعقدة بصفة عيثة قضائية ، ولا شأن للمدعى به . واذا تخلف شرط وحيدة الموضوع فيما عرض على تلك اللجنة وما طرح على القضاء الادارى ، فاقه لا يقوم ثمة تنازع سليم في الاختصاص بينهما ، وهو ما يضمن معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٤

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٨٠

تنازع اختصاص سليم - قايه بين محكمات تابعة لجهة قضائية واحدة - لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا - لسلمى ذلك .

تنازع الاختصاص السليم الذي تقتضيه المحكمة الدستورية العليا ولاية الفصل فيه هو التنازع الذي يقوم بين أكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص انقضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين الحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن في تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء . ولما كان الثابت من الاوراق ان استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وعلى محكمة استئناف الاسكندرية - وهما محكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة - على جهة القضاء العادى - فان تخطى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سليماً في الاختصاص مما يستلزم في ولاية هذه المحكمة الفصل فيه .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ من مايو سنة ١٩٧٨ اودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى نظم ككتاب

الاسكندرية الابتدائية (بهيئة استئنافية) وعلى محكمة الاستئناف الاسكندرية - ومما حكمتان تابعتان لجهة قضاء واحدة من جهة القضاء المادى - فان تظلى كل منهما عن نظره لا يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص مما يدخل في ولاية هذه المحكمة الفصل فيه . وهو ما يمتنع منه اطراح ما اثارته الشركة المدعية في هذا الصدد ، والحكم بعدم قبول الدوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدوى .

القضية رقم ٨ لسنة القضائية (١٩٦٠)

جلسة ١٦ فبراير سنة ١٩٨٠

١ - مجلس الدولة - اختصاص المحاكم التأديبية بالدوى التأديبية المبتدأة وبالطعون في الجزاءات التأديبية الواقعة على الموظفين - شركات القطاع العام - ليس ذلك .

٢ - تعويض - محاكم تأديبية - امتداد اختصاصها الى طاب الفاء الجزاء والى طلب التعويض عنه .

١ - ينص البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالنظر في الطعون في الجزاءات الواقعة على الموظفين بالقطاع العام في الحدود المقررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على اختصاص المحاكم التأديبية في المجلس بنظر الدعاوى التأديبية عن المخالفات المالية والإدارية التي تقع من الموظفين بالمؤسسات العامة وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها بنظر الطعون المصوص عليها في البند الثالث عشر من المادة ١٠ المشار اليه . ويؤدى هذه المصوص ان ولاية المحكمة التأديبية تتناول الدوى التأديبية المبتدأة فيما يخص بتوقيمه

بهيئة استئنافية في شأن تحديد جهة الطعن وبإعادته اليها للفصل في موضوعه . واذا أعيد الطعن الى محكمة الاسكندرية الابتدائية قضت في ١١ من مارس سنة ١٩٧٨ بعدم جواز نظره لسابقة الفصل فيه - ونظرا لتظلى محكمة الاستئناف والمحكمة الابتدائية (بهيئة استئنافية) عن الفصل في الطعن الذى طرح عليها ، فقد اقامت الشركة المدعية دعواها المسائلة امام المحكمة العليا لتعيين الجهة المختصة بنظره . وذلك استنادا الى ان المشرع قد ناط بالمحكمة العليا ولاية الفصل في مسائل تنازع الاختصاص كلية ، ولن قانونها وقانون الاجراءات والرسوم املاها . جات نصوصها في هذا الشأن مطلقة غير مقيدة بل يكون التنازع بين جهتين مختلفتين من جهات القضاء .

وحيث ان مناط قبول دوى تنازع الاختصاص طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية التي أحالت اليها السلطة الرامية من قانون المحكمة العليا ، وللمادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم املاها - التفتين للبند «ثانيا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان ترفع دعوى عن موضوع واحد امام جهة القضاء المادى او جهة القضاء الادارى او اية هيئة ذات اختصاص قضائى وأمام جهة قضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى اخرى ، ولا تتظلى احداهما عن نظرها او تتظلى كليهما عنها .

ولما كان مؤدى النصوص السابقة ان تنازع الاختصاص السلبى الذى تنفقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو التنازع الذى يقوم بين اكثر من جهة من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى التنازع بين الاحكام الصادرة من المحاكم التابعة لجهة واحدة منها ، لانها ليست جهة طعن في تلك الاحكام ولا تتولى تصحيح ما يشوبها من اخطاء .

لما كان ذلك وكان الثابت من الاوراق ان استئناف الشركة المدعية طرح على محكمة

١٩٧٢ استنادا الى ان الشركة لم تصرف له اجره عن فترة فصله عن العمل رغم الحكم الصادر من المحكمة التاديبية بتاريخ ١٩/٨/١٩٧٣ في الطعن رقم ٢١١ لسنة ١٤ في بلفاء قرار الفصل .

وبجلسة ١٤ من مارس سنة ١٩٧٤ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولاثيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية واثبتت قضائها على ان الطالبة يستأهل الاجر عن فترة الفصل من العمل - باعتباره لثرا لافاء قرار الفصل - بما يستند الاختصاص بنظره للقضاء التاديبى ، وقد تأييده هذا الحكم استئنافيا بتاريخ ٩ من ديسمبر سنة ١٩٧٧ .

واذ احيلت الدعوى الى المحكمة التاديبية بالاسكندرية حيث قيدت برقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٩ ان حدد المدعى طلباته بمبلغ ٢٧٥٢ جنيهها (٢٢٢) مليا باعتباره تعويضاً عن الاضرار التي لحقت به بسبب فصله من العمل وهو ما يستأهل قيمة اجره في فترة الفصل . وبتاريخ ٨ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولاثيا بنظر الدعوى تاسيسا على ان طلب التعويض عن الفصل يخرج عن اختصاص المحاكم التاديبية .

واذا كان تخطى كل من جهتي القضاء العادى والادارى على النحو المتقدم يشكل تنازعا سلطيا ، الاختصاص فقد رفع المدعى دعواه الماثلة طالبا تحيين جهة القضاء المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها .

وحيث ان الدعوى ، التي اثير بصدها التنازع والاختصاص ، تقوم بين المدعى بوصفه احد العاملين بالشركة المدعى عليها - وهى من شركات القطاع العام - وبين هذه الشركة حول ما يطالب به من تعويض عن فصله من العمل بعد ان قضت المحكمة التاديبية بلفاء قرار الفصل .

وحيث ان المحكمة التاديبية بالاسكندرية ذهبت في قضائها بعدم الاختصاص الى ان طلب التعويض عن قرار الفصل لم يرد ضمن

من جزاءات على العاملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل الطعون في الجزاءات التاديبية الموقعة على هؤلاء العاملين في الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام العاملين بالقطاع العام الصادر بالتقارير بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

٢ - اختصاص المحاكم التاديبية بالفصل في الطعون عن الجزاءات التاديبية الموقعة على العاملين بشركات القطاع العام لا يقتصر على طلب الفاء الجزاء المطعون فيه وانما يمتد الى طلب التعويض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ يستند كلا الطرفين الى اساس واحد هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه .

الاجراءات :

بتاريخ ٣ من مايو سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم يكتب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها بعد ان تخلت كل من جهتي القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره . وبمعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموفضين تقريرا لبحث فيه الراى بختصاص التسم القضائى بمجلس الدولة « المحاكم التاديبية » بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المسين بحضور الجلسة حيث التزمت هيئة الموفضين رايها وقررت المحكمة اصدار الحكم في جلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوتت اوضاعها الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٧٣ عمال كلى امام محكمة الاسكندرية الابتدائية طالبا الحكم بالزلم الشركة المدعى عليها بان تدفع له مبلغ ١١٩٩ جنيهها و ١٣ مليا عن المدة من اول يناير ١٩٧٢ حتى نوفمبر سنة

٢

جلسة ١٦ يوليوس سنة ١٩٨٠

١ - علون - انهاء خدمة المامل لانتطاعه
عن العمل لا يعتبر فصلا تاديبيا - اسس ذلك .
٢ - علون - استقالة - قانون نظام الماملين
بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٨ - اتصلحه عن ان الانتطاع عن العمل يعتبر
استقالة - للجهة التي يتبعها المامل سلطة
الاختيار بين اتخاذا الاجراءات التاديبية او
اعمال قرونة الاستقالة .

٣ - شركات القطاع العام تعتبر من اشخاص
القانون الخاص - انو ذلك .

١ - انهاء خدمة المامل لانتطاعه عن العمل
مغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تاديبيا ، وانما
يقوم على افتراض ان هذا المامل يد في حكم
المستقيل لما يدان عليه هذا الانتطاع - طوال
المد الذي تحددها القانون - من رغبة ضمنية
في ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز
بين الفصل والعزل بحكم وقرار تاديبى وبين
الانتطاع عن العمل بغير اذن ، فافرد لكسلا
سحب بنسبا خلافا في المادة ٦٤ من نظام الماملين
بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١
لسنة ١٩٧١ التي حددت الاسباب التي تنتهى
بها خدمة المامل .

٢ - اصبح المشرع صراحة في قانون نظام
الماملين الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨
- الذي حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ -
بما نص عليه في المادة (١٠٠) منه على ان المامل
الذى ينقطع عن العمل بغير اذن المدد القصوى
عليها في تلك المادة يعتبر مقبدا استقالته ، ولا
يؤثر في هذا النظر ان الانتطاع عن العمل بغير
سبب ينطوى على خروج على مقتضى الواجب
بغير مجازاة المامل تاديبيا ، لان التسارع
جعل للجهة التي يتبعها المامل في هذه الحالة
سلطة تقديرية في الاختيار بين اتخاذا الاجراءات
التاديبية للقررة لمجازاته ، وبين اعمال قرونة

الاختصاصات المسندة الى المحاكم التاديبية
موجب قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون
رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ كما لم يرد به
نص في نظام الماملين بالقطاع العام الصادر
بالقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ .

وحيث ان هذا النظر غير بعيد ذلك ان
البند الثالث عشر من المادة ١٠ من قانون مجلس
الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة
١٩٧٢ ينص على اختصاص محكم مجلس
الدولة دون غيرها بالفصل في الطعون في الجزاءات
الموقعة على الماملين بالقطاع العام في الحدود
القررة قانونا ، كما تنص المادة ١٥ منه على
اختصاص المحاكم التاديبية في المجلس بنظر
الدعوى التاديبية عن المخالفات المالية
والادارية التي تقع من الماملين بالمؤسسات
المالية وما يتبعها من وحدات ، وعلى اختصاصها
بنظر الطعون بخصوص عليها في البند الثالث عشر
من المادة ١٠ المشار اليه .

ولما كان مؤدى هذه الفصوص ان ولاية
المحكمة التاديبية تتناول الدعوى التاديبية
المبتدأة فيها تخص بتوقيعه من جزاءات على
الماملين بشركات القطاع العام ، كما تشمل
الطعون في الجزاءات التاديبية الموقعة على هؤلاء
الماملين في الحدود المقررة قانونا طبقا لنظام
الماملين بالقطاع العام الصادر بالقانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ، الذي حل محله القانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ .

لما كان ذلك ، وكان اختصاص المحاكم
التاديبية بالفصل في هذه الطعون لا يقتصر على
طلب الفاء الجزاء الملون فيه وانما يمتد الى
مقاب التوقيض عن الاضرار المترتبة عليه ، اذ
يستند كلا الطرفين الى اسس واحد هو عدم
مشروعية القرار الملون فيه ، فان للمحكمة
التاديبية تكون هي المختصة بالفصل في طلب
المدعى التوقيض عن فصله ، الذي سبق ان
قضت بلفاء القرار الصادر به .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص لتفصله الاداري
(المحاكم التاديبية) بالفصل في الدعوى .
القضية رقم ١٠ لسنة ١ قضائية «تقوى»

حصل على اجازة سباحية لمدة شهرين تنتهى في ٢٠ يونيو سنة ١٩٧٦ سببا خلافا الى فرنسا حيث انتابته حالة مرضية اقتضت وضعه تحت الملاج لفترة تجاوز نهاية اجازته ، فبادر الى اخطار الشركة بذلك ببرقيتين بتاريخ ٢٥ من يونيو و ١٠ من يوليو سنة ١٩٧٦ . ثم تقدم فور عودته الى الشركة في ٣١ من اكتوبر سنة ١٩٧٦ بالشهادة الطبية المثبتة لمرضه بالخارج ، الا انه فوجئ بصور قرار بانهاء خدمته لاتقطاعه عن العمل اكثر من عشرة ايام متصلة بعد انتهاء اجازته فقام دعوا بطلب تعويض عن هذا الفصل التفسى .

وبتاريخ ٢٧ من اكتوبر سنة ١٩٧٧ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واجللتها بحالتها الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص ، تاسيما على ان موضوع الدعوى هو طلب التعويض عن جزاء تأديبي اصدرته احدى شركات القطاع العام مما تختص بنظره المحاكم التأديبية بمجلس الدولة .

وتنفذا لهذا الاحكم لجلت الدعوى الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية ، حيث تيسدت بجدولها برقم ٢٢ لسنة ٢٠ قضائية . وبتاريخ ١٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ قضت هذه المحكمة هي الاخرى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى استنادا الى ان انتهاء خدمة المدعى لاتقطاعه عن العمل لا يمد جزاء تأديبيا تختص بنظره المحاكم فيه .

واذ كان قضاء ملتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء ، فقد اقام المدعى دعواه الماثلة طلبا لتحديد الجهة المختصة بنظر النزاع .

وحيث ان انتهاء خدمة المدعى بالشركة الدعوى عليها يقوم على اساس ما نصبت له اليه الشركة من انقطاعه عن العمل دون اذن او عذر مقبول اكثر من عشرة ايام متصلة بعد الاجارة المفوحة له .

الاستقالة الضمنية وانها خدمة الملل على اساسها .

٣ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان شركات القطاع العام من اشخاص القانون الخاص وبالتالي لا يمد الملل بها موظفا عليها ، ولا يعتبر قرار انهاء خدمته لاتقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، ولما كان هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تأديبيا ، فان المنازعة بشأنه - سواء بلفائه او التعويض عنه - لا تدخل في اختصاص محاكم مجلس الدولة ، المنصوص عليها في المادة المباشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ولما يختص بهذا القضاء المادى صاحب الولاية العامة .

الاجراءات :

بتاريخ ٣١ من مايو سنة ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة المدعى عليها بعد ان تخلت كل من جهتي القضاء المادى والقضاء الادارى عن نظره . وبعد تحضير الدعوى لودعت هيئة المفوضين تقريراً ابدت فيه الراى باختصاص القضاء المادى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المبين مبين الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رايتها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولات .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية وحيث ان الوقائع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان المدعى كان قد اقام الدعوى رقم ١٤١ لسنة ١٩٧٧ كلى الاسكندرية ضد الشركة المدعى عليها طلبا الحكم بالزامها بان تؤدى اليه مبلغ خمسة الاف جنيه تعويضا عما اصابه من جزاء نصبت له تصديا ، وتال بياناً لدعواه انه التحق بخدمة الشركة المدعى عليها سنة ١٩٦٥ وفي سنة ١٩٧٦

الدولة ، المنصوص عليها في المادة العاشرة من قانونه الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وإنما يختص بها ١١ ، المادى صاحبه التولية العامة .
لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص النضا ، المادى
بخطر الدعوى .
القضية رقم ١١ لسنة ١ قضائية (القرار)

٧

جلسة ٥ ابريل سنة ١٩٨٠

١ - النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين -
مناط قبوله .

٢ - حكم بالبراءة - اختلاف مجال تنفيذه
عن مجال تنفيذ قرار بالاستيلاء على اطيان طبقا
لقانون اصلاح الزراعى - اثر ذلك .

١ - مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذى
يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا
للمادة ١٧ من القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن
السلطة القضائية التى اعلنت الدعا الفقرة
الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة
الاطيا - المقابلة للبند ثالثا من المادة ٢٥ من
قانون المحكمة الدستورية الطيا الصادر بالقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ - هو ان يكون النزاع قائما
بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسموا النزاع
ومتقضا بحيث يتعذر تنفيذها معا .

٢ - ما اثير المتعارض بين مشمول حكم
البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح
الزراعى - لايها ما كان وجه الراى فيما فصل
فيه الحكم الجنائى فضلا لازما - لا يتحقق به
التناقض الذى يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ،
ذلك ان تنفيذ الحكم الصادر ببراءة المالك
والشترى بصفته من جهة تمطل احكام قانون
الاصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس
ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء
على الاطيان الذى لم يتعد بقصره اليانة فيها
لاختلاف مجال التنفيذ في كل منهما ، الامر الذى
تمتين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

وحيث ان ما ذهبت اليه جهة القضا المادى
من ان مطالبة المدعى بتعويض عن انتهاء خدمته
على هذا النحو يعتبر طعنا في جزاء تاديبى
غير محدد ، ذلك ان انتهاء خدمة المائل
لانتقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر
نصلا تاديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا
المائل يمد في حكم المستقيل لما يسدل عليه
هذا الانتقطاع - طوال المدد التى حسمها
القانون - من رغبة ضمنية في ترك العمل ، وهو
ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او العزل
بحكم او قرار تاديبى وبين الانتقطاع عن العمل
بغير اذن ، فانورد لكل سبب بندا خلاصا
في المادة ٦٤ من نظام المائلين بالقطاع
العلم الصادر بالقرار بقانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التى حددت الاسباب
التي تنتهى بها خدمة المائل ، وقد افصح
المشرع صراحة بمد ذلك عن هذا التصديق في
قانون نظام المائلين الصادر بالقانون رقم ١٨
نصفا ١٩٧٨ - الذى حل محل القانون رقم
٦١ لسنة ١٩٧١ - بما نص عليه في المادة ١٠٠
من اعتبار المائل مقما استقلالته في احواله
انتقطاعه عن العمل بغير اذن المدد المنصوص
الانتقطاع عن العمل بغير سبب ينطوى على خروج
عليها في تلك المادة - ولا يؤثر في هذا النظر ان
على مقتضى الواجب يبرر مجازاة المائل تاديبيا
لان المشرع جعل للجهة التي يتبعها المائل في هذه
الحالة سلطة تقديرية في الاختيار بين اتخاذ
الاجراءات التأديبية المقررة لجزائته ، وبين اعمال
فونية الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة المائل
على اسمها .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر في قضاء هذه
المحكمة ان شركات القطاع العلم - ومنها الشركة
المدعى عليها - من اشخاص القانون الخاص
وبالتالى لا يمد المدعى المائل بها موظفا
عليها ، ولا يعتبر قرار انتهاء خدمته لانتقطاعه عن
العمل بغير سبب مشروع قرارا اداريا ، وكان
هذا القرار على ما سبق بيانه ليس جزاء تاديبيا
فان المنازعة بشأنه - سواء بالذاته او بالتعويض
عنه - لا تدخل في اختصاص مجلس

الاجراءات :

ليتناى البارود محافظة البحيرة ومتدارما ١٠
و ٧ و ١٩ ف .

وبتاريخ ١٦ من ديسمبر سنة ١٩٦٢ قررت
لجنة الاعتداد بمقتد البيع المؤرخ ٦٠/١١/٤
فيما يتعلق بالأرض محل الاعتراض واستبعادها
مما يستولى عليه لدى البائنة .

وفي ٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٥ قرر مجلس
ادارة الهيئة العامة للإصلاح الزراعي عدم الموافقة
على قرار اللجنة القضائية والاستيلاء على
المساحة موضوع الاعتراض . وبعد صدور
القرار الأخير قامت جهة الإصلاح الزراعي بإبلاغ
النيابة العامة ضد البائنة والمشتري بصفته
وقد تمت الواقعة برقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦٩ جنح
إتقاي البارود ، وطليت النيابة عقابها بالواد
١ ، ٤ ، ١٧ من الرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة
١٩٥٢ لأنها في غضون عام ١٩٦٦ قاما
بمحل من شأنه تعطيل احكام القانون بسن
استبعادا تسمية عشر فدانان من الاستيلاء قبل

البائنة بطريق غير سليم . وبتاريخ ٢١ من
مايو سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة ببراءة المتهمين
مما اسند اليها واصبح هذا الحكم نهائيا ،
فلما رأى الدعيان الطعن رقم ١٤ لسنة ١٨ قضائية
اسلم المحكمة الادارية العليا طالبين إلغاء القرار
الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للإصلاح
الزراعي واعتبار قرار اللجنة القضائية بالاعتداد
بمقتد البيع موضوع الطعن قائما بما يتروتب عليه
من آثار . وفي ٧ من ديسمبر سنة ١٩٦٧ قضت
تلك المحكمة بعدم جواز نظر الطعن .

واذ رأى الدعيان ان الحكم الصادر بالبراءة
قد فصل فصلا لازما في صحة ثبوت تاريخ عقد
البيع المشار اليه ، وتعارض بذلك مع القرار
الصادر من مجلس ادارة الهيئة العامة للإصلاح
الزراعي الذي لم يعتد بذات العقد لعدم
ثبوت تاريخه ، وهو ما يتحقق به وجود
التناقض بين حكمين نهائيين ، فقد اكتسبا
وعولما المسئلة بطلب عدم الاعتداد بالقرارات
الآخر واعتداد بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة

بتاريخ ٨ من يوليو سنة ١٩٧٨ اودع الدعيان
معيته هذه الدعوى تلم ككتاب المحكمة طالبين
الحكم بعدم الاعتداد بالقرار النهائي الصادر في
٢٩ من يونيو سنة ١٩٦٥ من مجلس ادارة
الهيئة العامة للإصلاح الزراعي بعدم الموافقة
على قرار اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي
الصادر في الاعتراض رقم ١٣٥ لسنة ١٩٦٢
والاعتداد بالحكم الجنائي الصادر في الجلسة
رقم ٢٤٢ لسنة ١٩٦٩ إيتاي البارود .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين
تقريراً ابدت فيه الراى بعدم قبول الدعوى .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بحضور
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ،
وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان السيد
... بصفته وليا طبيعيا على ابنه القاصر ...
اشترى من السيدة / ... بمقتد بيع عرفى مؤرخ
١٩٥٩/٩/١ أرضا زراعية مساحتها ١ و ٨ و ١٨
ف ، وتنفيذا للبند الخامس من هذا العقد حرر
بينهما عقد بيع عرفى آخر بتاريخ ٦٠/١١/١٩٦٠
مساحة مقدارها ١٣ و ١٨ و ١٩ ف تشمل القدر
البيع بالمقد الاول . واذا كانت ملكية البائنة
تزيد على الملة فدان فقد قضت تنفيذا للقانون
رقم ١٢٧ لسنة ١٩٦١ اقرارا بملكيتها وضمت
انها تصرفت بالبيع في القدر المشار اليه ،
كما اقام المشتري الاعتراض رقم ١٣٥ لسنة
١٩٦٢ اسلم اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي
طالباً الاعتداد بمقتد البيع المؤرخين ٥٩/١١/٤
و ٦٠/١١/٤ فيما يتعلق بالأرض الواقعة
وحرف الخليج رقم ١ بناحية التوفيقية مركز

٢ - دعوى التنازع - البيانات التي يجب ان تشمل عليها صحيفة الدعوى .

٣ - عابون - انتهاء خدمة العامل لانتقاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا - اساس ذلك .

١ - الطلب الذي يرفع للمحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها للمحكمة العليا - للقضاء في مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا من طرق الطعن في الاحكام القضائية حتى تجري في شأنه المواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ او قانون المحكمة

الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميلا مما يجنب تقديم الطلب خلاله بحيث يترتب على فواته عدم قبوله ، وذلك حرصا من المشرع على عدم اخلال السبيل لنقض التنازع ، وعلى قيام رقابة مهينة تصمم لخلاف حول الاختصاص وتضد الجهة المختصة بنظر النزاع .

٢ - ان تضمنت صحيفة دعوى التنازع كلمة 'البيانات التي تطلبها المادة الثانية من قانون الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا من بيان اسماء الخصوم وصفاتهم وموطنهم ، كما اوضحت اسباب الطلب واسانيده وهي صدور حكمين في دعويين - اوردت وتبينا - من جهتي القضاء العادى والادارى بعدم اختصاص كل منهما بنظر ذات النزاع ، فان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى يكون على غير اساس .

٣ - انتهاء خدمة العامل لانتقاعه عن العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا ، وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل يعد في حكم المستقبل لما يحل عليه هذا الانتقاع - طوال المسد التي حددها القانون - من رغبة ضمنية في ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى التمييز بين الفصل او المسزل محكم او قرار تأديبي وبين الانتقاع عن العمل بغير اذن ، فانورد لكل سبب بندا خاصا في المادة

في الجضة رقم ٢٤٣ لسنة ١٩٦٩ ابتدى البلود .
وحيث ان مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين من منتقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التي احلت اليها الفترة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا - المتصلة لابند ثالثا من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسا للنزاع وتلقضا بحيث يقتصر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك ولكن ما يثيره المدعيان بشأن التنازع بين مضمون حكم البراءة وقرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى - اياها ما كان وجه الراى فيما وصل فيه الحكم الجنائى - فصلا لازما - لا يتحقق به اشتراطى الذى يتمخذه تنفيذ الحكمين معا ، ذلك ان تنفيذ الحكم الصادر ببراءة الماتعة والمشتري بصفته من تهمة تعطيل احكام قانون الاصلاح الزراعى لا يحول دون تنفيذ قرار مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى والاستيلاء على الاطيان التي لم يعتد بتصرف البلطعة فيها لاختلاف مجال التنفيذ في كل منهما ، الامر الذى يمتنع معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٢ لسنة ١ قضائية « تنازع »

٨

جلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٨٠

١ - طرق الطعن - طلب الفصل في تنازع الاختصاص لا يعتبر طريقا من طرق الطعن ولا تجري بشأنه المواعيد المقررة لها .

مقطعة ، ولما كانت الشركة أم تغفزه كتابة بعد غيبه عشرة ايام كما لم تعرض لوجه على اللجنة الثلاثية ، فقد اقام دعواه بطلباته .
مخالفة البيان .

وبتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ حكمت محكمة الاسكندرية الابتدائية بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى واحالتها بحالتها الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية للاختصاص تاسيسا على ان المحاكم التأديبية هي صاحبة الولاية في توقيع الجزاءات التأديبية على الماملين بالقطاع العام . وفي نظر الطعن فيها يوسع عليهم من جزاءات وما يرتبط بها من طلبات التمويش عنها .

وتنفذا لهذا الحكم احيلت الدعوى الى المحكمة التأديبية بالاسكندرية ، حيث قيدت بجدولها برقم ٢٦١ لسنة ١٩ قضائية . بتاريخ ١٩٧٧/١٢/٢٤ قضت هذه المحكمة في الاخرى بعدم اختصاصها - لائيا بنظر الدعوى استنادا الى ان انتهاء خدمة الدعي للقطاع من العمل ٧ يعد جزءا تأديبيا تختص بنظر الطعن فيه .

واذ كان قضاء هاتين المحكمتين يشكل تنازعا سلبيا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء فقد اقام الدعي دعواه المائلة طالبا تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، فدفعت الشركة ادعى عليها الاولى بعدم قبول الدعوى لرقعها بعد اليماد وبطلان صحيفة الدعوى .

وحيث ان معنى الدفع بعدم قبول الدعوى هو انها رفعت بعدم صدور الحكم الاخير بعدم اختصاص المحكمة التأديبية بالاسكندرية باكثر من سجين يوما ومضى اقصى مدة مقرر للطن في الاحكام .

وحيث ان هذا الدفع غير صحيح ، ذلك ان انطب الذي يرفع للمحكمة الدستورية العليا - ومن قبلها للمحكمة العليا - للنص في مسائل تنازع الاختصاص ، لا يعتبر طريقا عن طرق النطن في الاحكام القضائية حتى تجرى في شأنه الواعيد المقررة لها ، ومن اجل ذلك لم يحدد قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١

٦٤ من نظام الماملين بالقطاع امام المصادر بقرار بقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التي حددت الاسباب التي تنتهي بها خدمة الماملين وقد انصع المشرع صراحة بعد ذلك عن هذا القصد في قانون نظام الماملين بالقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - الذي حل محل القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - بما نص عليه في المادة (١٠٠) من اعتبار الماملين مقدما استقالته في احوال انقطاعه عن العمل مغير لمن المدد التصوص عليها في تلك المادة .

الاجراءات :

بتاريخ ٢١ من فبراير سنة ١٩٧٩ اودع المدعي صحيفة هذه الدعوى تلم كتاب المحكمة طالبا تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين الشركة والهيئة الدعي عليهما بعدم ان تخلت كل من جهتي القضاء المبادئ والقضاء الاداري عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً ابدت فيه الراى باختصاص القضاء العادى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المسبق بحضور الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايبا ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في ان الدعي كان قد اقام الدعوى رقم ٣٢٢ سنة ١٩٦٧ عمال كلى الاسكندرية ضد المدعي عليهما طالبا الحكم ببطلان قرار انهاء خدمته واعتباره كان لم يكن والفاء كلفة ما ترتب عليه من آثار سح الزام اشركة المدعي عليها الاولى بلنزدى اليه مبلغ ألف جنيه تعويضا عما اصابه من اضرار مادية واقدبية من جراء فصله ، وقال ببلان ادعواه انه انتحق بخدمة الشركة بتاريخ ١٩٦٨/٩/١ وفوجى في ١٩٧٥/٨/٦ بفصله بقولة انسه تغيب خلال علم ١٩٧٥ اكثر من عشرين يوما

التمييز بين الفصل او العزل بحكم او قرار
تأديبي وبين الانقطاع عن العمل بغير إذن ، فانورد
لكل سبب بهذا خلاصا في المادة ٦٤ من نظام
المعاملين بالقطاع العام للصادر بالقرار بقانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ التي حددت الاسباب التي
تنتهي بها خدمة العامل . وقد انصح المشرع
سراحة بعد ذلك عن هذا القصد في قانون
نظام المعاملين بالقطاع العام الصادر بالقانون
رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ - الذي حل محل القانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ - بما نص عليه في المادة
(١٠٠) من اعتبار العامل مقبدا استقالته في
احوال انقطاعه عن العمل بغير إذن المسدد
المخصوص عليها في تلك المادة . ولا يؤثر في
هذا النظر ان الانقطاع عن العمل بغير سبب ينطوي
على خروج على مقتضى الواجب بيسر
مجازاة العامل تأديبيا لان الاضرار جعلت
لجهة التي يتبعها العامل في هذه
احالة سلطة تقديرية في الاختيار بين اتخاذ
الاجراءات التأديبية المقررة لمجازاته ، وبين
اعمال قرينة الاستقالة الضمنية وانهاء خدمة
العامل على اساسها .

لما كان ما تقدم وكان من المقرر في قضاء
هذه المحكمة ان شركات القطاع العام - ومنها
الشركة المدعى عليها الاولى - من اشخاص
القانون الخاص وبالتالي لا يعد المدعى
العامل بها موظفا عاما ولا يعتبر قرار انهاء خدمته
لانقطاعه عن العمل بغير سبب مشروع قرارا
تأديبيا . كان هذا القرار علم ما سبق بيانه
له . راء قاضيا ، فان المناز - ذاته - سواء
بالفائه او التوبيخ عنه - لا تدخل في
اختصاص محاكم مجلس الدولة المخصوص
عليها في المادة الماثرة من قانونه الصادر
بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وانما
يختص بها القضاء المادى صاحب الولاية
المادة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة باختصاص القضاء المادى
بمنظر الدعوى .

القضية رقم ١٩ لسنة ١ قضائية « تنازع »

لسنة ١٩٦٩ او قانون المحكمة الدستورية العليا
الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ميعادا
معيلا معنا يجب تقديم الطلب خلاله بحيث
يتروث على فواته عدم قبوله ، حرصا من
المشرع على عدم اغلاق السبيل لنقض التنازع
وعلى قيام رقابة مهينة تصمم الخلاف حول
الاختصاص وتحدد الجهة المختصة بنظر
النزاع .

وحيث ان الدفع ببطلان صحيفة الدعوى
يستند الى انها لم تستدل على كلفة البيانات
المقصود عليها في المادة الثانية من قانون
الاجراءات والرسوم امام المحكمة العليا الصادر
بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ اذ ظلت من بطلان
اسباب الطلب واستناده .

وحيث ان هذا الدفع على غير اساس ذلك
ان صحيفة دعوى التنازع تضمنت كلفة البيانات
التي تطلبها المادة الثانية المشار اليها من بيان
اسماء الخصوم وصفاتهم ووطنهم ثم اوضحت
اسباب الطلب واستناده ومى صدور حكمين
في دعويين - اوردت رقبتهما - من جهتي القضاء
المادى والادارة - بعدم اختصاص كل منهما
بنظر ذات النزاع .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض مهذين
الدفعين .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الثابت من الاوراق ان انهاء خدمة
المدعى بالشركة المدعى عليها الاولى يقوم
على ما نسبته اليه اسرقة من انتفاعه
عن العمل بدون سبب مشروع اكثر من عشرين
يوما خلال سنة ١٩٧٥ وذلك اعلا للبعد السليح
من المادة ٦٤ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١
باسدار نظام المعاملين بالقطاع العام .

وحيث ان انهاء خدمة العامل لانقطاعه عن
العمل بغير سبب مشروع لا يعتبر فصلا تأديبيا
وانما يقوم على افتراض ان هذا العامل بعد
في حكم المستحيل لما يعل عليه هذا الانقطاع
- طوال المدة التي حددتها القانون - من رغبة
ضمنية في ترك العمل ، وهو ما دعا المشرع الى

حيث ان الدعوى استوتت اوجساعها الشكلىة .

وحيث ان الوتئع - على ما بين من الاوراق

- تتحصل فى ان النىابة العلية اتهمت المدعى واخريلت بانهم فى يوم ٢٧ يولية سنة ١٩٧٩ بدافرة قسم المطرية سرتت التهمت مشغولات ذعبية ، وقلم المدعى باخفائها مع علمه بانها متحصلة من جربة سرقة . وبجلسة ١٧ اكتوبر سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنح الزيتون بحبس سنة مع الشغل والنفلا ، فاستأنف الحكم وقيد استئنافه برقم ٥٤١١ لسنة ١٩٧٩ جنح مستأنفة شرق القاهرة ، وبتاريخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٧٩ قضى بتأييد الحكم المستأنف . باستطرد المدعى بياناً لدعواه الى انه اذ كان ضد سبق اتهامه بذات واقعة الاخفاء فى الجلسة رقم ٢٠٢٦ لسنة ١٩٧٩ مصر الجديد . وقضى فيها ابتدائيا بمعامليته بالحبس لدة سنة شهر ، الا ان محكمة شرق القاهرة الجلسج استأنفته حكيت فى استئنافه رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٧٩ بالفناء حكم محكمة اول درجة وببراته ، فائله بما كان يجوز الحكم بعد ذلك بادانته لان واقعة شرائه الصوغات المروقة - بفرض صحة الاسناد فيها - هى واقعة واحدة وقد صدر بشأنها حكم نهائى ببراته ، ولذلك اقليم دعواه بطلب وقف تنفيذ حكم الادانة لتناقضه مع الحكم السابق صدور به بالبراءة .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين مختلفين طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها ، وان يكونا قد حصا النزاع وتناقضا بحيث يتسدر تنفيذهما معا ، ومؤدى ذلك ان النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام وتتعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو النزاع الذى يقوم بين الاحكام اكثر من جهة من جهات القضاء و الهيئات ذات الاختصاص

جلسة ٣ يناير سنة ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين -
بمناط قبولها - صدور الحكمين من جهة نفسية
واحدة - عدم قبول الطلب - اسسلى ذلك .
مناط قبول طـالف الفصل فى النزاع الذى يقوم
بشأن تنفيذ حكمين نهائيين ، بتناقضين طبقا
للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ هو ان يكون احد الحكمين
صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة
ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى
منها ، وان يكونا قد حصا النزاع وتناقضا
محيث يتسدر تنفيذهما معا ، ومؤدى ذلك ان
النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام
وتتعقد لهذه المحكمة ولاية الفصل فيه هو
النزاع الذى يقوم بين احكام اكثر من جهة
من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص
انقضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع تبين
الاحكام الصادرة من الماكم التابعة لجهة
واحدة منها ، لانها لا تمتد جهة طمن فى تلك
الاحكام ولا تتولى تصحيح ما قد يشوبها من
اخطاء .

الاجراءات :

بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٠ اودع المدعى
قلم كتاب المحكمة صحيفة هذه الدعوى طالبا
وقف تنفيذ الحكم الصادر فى الجلسة رقم ٥٤١١
لسنة ١٩٧٩ من شرق القاهرة لتناقضه مع الحكم
الصادر فى الجلسة رقم ٥٥٠١ لسنة ١٩٧٩ من
شرق القاهرة .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة القوضين
تقريراً ابيحت فيه الرأى بعدم قبول الدعوى .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة القوضين رايها ،
وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والادالة .

الى مرتبة الاحكام . ذلك ان الجمعية العمومية
لنفسى الفتوى والتشريع ليست من بين ما
مدافق منه القسم القضائى لجلس الدولة ، ولا
تتمتع عند طرح المنازعة عليها الاجراءات التى
رسمها قانون المرافعات او اية قواعد اجرائية
اخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سبلات اجراءات
القضاة وضماناته ، كما لا يجوز الرأى الذى
تبعه بشأنها حجية الامر المقضى .

ولما كان مناط قبول الدعوى هو ان يقوم
الناظر بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين ،
وكان الرأى الذى ابدته الجمعية العمومية
لنفسى الفتوى والتشريع لا يمد حكما ، فانه
دعوى عدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩ اغسطس سنة ١٩٧٨ اودعت
الهيئة المدعية صحيفة هذه الدعوى فلم كتاب
المحكمة مطالبة الامر بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ
الرأى الملزم الصادر من الجمعية العمومية لنفسى
الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بتاريخ ٢٨
يونيو سنة ١٩٧٨ حتى يتم الفصل فى
الموضوع ، والحكم بعدم اعمال هذا الرأى
احتراما لحجية الحكم الصادر من محكمة
الاستئنافية الشرعية فى ١٧ جمادى الآخرة سنة
١٢٣٣ هـ والحكم الصادر من محكمة مصر الاحلية
فى ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ فى الاستئناف رقم
٩٧٢ لسنة ٣٢ القضائية .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة التوضيحين
مقريدا برأيها ، ونظرت الدعوى على النحو المبين
يحضر الجلسة . وقررت المحكمة اصدار الحكم
بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والجدولة .
حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية
وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان وزير
الزراعة طالب من الجمعية العمومية لنفسى
الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ابداء الرأى

القضائى ، ولا تمتد ولايتها الى النزاع بين
الاحكام الصادرة من المحاكم القبلية لجهة
واحدة منها ، لانها لا تندرج ضمن فى تلك
الاحكام ولا تقضى تصحيح ما قد يشوبها من
اخطاء .
لما كان ذلك وكان الحكمان النهائيان اللذان
يقرر المدعى ان تناقضا قام بينهما قد صدرا
من جهة قضاء واحدة هي جهة القضاء المصادى
فلن الدعوى تكون غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١ لسنة ٢ قضائية (تقارح)

١٠

جلسة ١٧ يناير سنة ١٩٨١

مجلس الدولة - فتاوى الجمعية العمومية
لنفسى الفتوى والتشريع لا تعد احكاما -
اساس ذلك وانته بالنسبة لدعوى النزاع بشأن
تنفيذ الاحكام .

نص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة
الصادر بالقرار بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢
على ان « تختص الجمعية العمومية لنفسى
الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسببا فى
امسائل والموضوعات الآتية : - المنازعات
التي تنشأ بين الوزارات او بين المصالح العامة
او بين الهيئات العامة او بين الهيئات المحلية
او بين هذه الجهات وبعضها البعض ، ويكون
رأى الجمعية العمومية لنفسى الفتوى والتشريع
فى هذه المنازعات ملزما للجانين » . ومؤدى هذا
النص ان الشرع لم يسلخ على الجمعية
العمومية لنفسى الفتوى والتشريع
ولاية القضاء فى المنازعات التي تقوم بين فروع
السلطة التنفيذية ومؤسساتها ، ولما عهد اليها
بهمة القضاء فيها بابداء الرأى مسببا على ما
منصحه عنه صدر النص . ولا يؤثر فى ذلك ما
اضافه المشرع على رأيها من صفة الالتزام
للجانين لان هذا الرأى الملزم لا يتجاوز حد
الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار اليها

للبنود ثلثاً من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان يكون أحد الحكيمن صانداً من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ، وأن يكون الحكمان قد حسا النزاع وتناقضا بحيث يتميز تنفيذهما معا .

وحيث ان المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على ان « تختص الجمعية العمومية لتتضمن الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبقاً في المسائل والموضوعات الآتية :

د - المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ، ويكون رأي الجمعية العمومية لتتضمن الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزماً للجانبين » ، ويؤدى هذا النص ان المشرع لم يسبغ على الجمعية العمومية لتتضمن الفتوى والتشريع ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وإنما عهد اليها بمهمة الإفتاء فيها بإبداء الرأي معجبا على ما يفرض عنه صدر النص . ولا يؤثر في ذلك ما افساه المشرع على رأيها من صفة الإلزام للجانبين لان هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشرع اليها الى مرتبة الأحكام ، ذلك ان الجمعية العمومية لتتضمن الفتوى والتشريع ليست من بين ما يتألف منه القسم القضائي لمجلس الدولة ولا تتبع علة طرح المنازعة عليها الاجراءات التي رسمها قانون المرافعات أو أية قواعد اجرائية أخرى تقوم مقامها وتتوافر بها سمات اجراءات التقاضي وسماته ، كما لا يجوز الرأي الذي تبديه بشأنها حجية الامر المقضي .

لما كان ما تقدم ، وكان مناط قبول الدعوى على ما سلف بيانه هو ان يقوم النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين ، وكان الرأي الذي ابدته الجمعية العمومية لتتضمن الفتوى

في النزاع القائم بين الهيئة العامة للاوقاف المصرية (المدعى) والهيئة العامة لمشروعات التعمير والتنمية الزراعية (المدعى عليها) حول ملكية بعض الاراضي الواقعة على الشريط الساحلي للاسكندرية / مرسى مطروح بين الكيلوس ٢٠ والكيلو ٤٧ ، فانتهت بجلستها المنعقدة في ٢٨ يونيو سنة ١٩٧٨ الى ان الارض المتنازع عليها ليست من اراضي وقف سيدى كبرى وانها ليست ملكية الدولة الخاصة طبقاً لاحكام القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٤ بتنظيم تاجير العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة والتصرف فيها ، والمادة ٨٧٤ من القانون المسبب ، واستناداً الى الحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ٧٧ لسنة ١٩٣٠ - برفض دعوى اقامها ناظر الوقف بطلب تثبيت ملكية الوقف للارض موضوع النزاع - والمؤيد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف في ١٤ يونيو سنة ١٩٣٣ في القضية رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ القضائية ، واذ رأت الهيئة المدعية ان الرأي الملزم الذي ابدته الجمعية العمومية - وقد انتهت الى ان ارض النزاع ليست من اراضي وقف سيدى كبرى - يتناقض مع حكمين نهائيين صادر احدهما من محكمة الاسكندرية الشرعية في ١٧ جمادى الآخرة سنة ١٣٣٣ هـ بإزالة نكد على ارض الوقف والآخر من محكمة مصر الاولى في ١٧ ابريل سنة ١٩١٦ في الاستئناف رقم ١٧٢ لسنة ٣٢ القضائية برفض دعوى اقامتها مديرية البحيرة نازعت فيها الوقف ملكيتها لبعض اعيانه ، وينافض حجتها بتقاطعة في قيام الوقف قانوناً وثبتت ملكيته لاعيانه ، فقد اقبلت دعواها المثقلة بطلب الاعتداد بهذين الحكمين والاتفكت عن تنفيذ ذلك الرأي .

وحيث ان مناط قبول الفصل في التنازع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقاً للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التـرـ احالت اليها المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا ، وللغرفة الثالثة من المادة الاولى من قانون الاجراءات والرسوم املها - التجلتين

الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم
منظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها فيها
بعدم اختصاصها - ولو كان هذا الحكم قد
اصبح نهائيا - او بصور - م بعدم جواز
نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم
الاختصاص .

٢ - لما كان مضاهي المحكم الدستوري العليا
بتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع يضمن
على هذه الجهة ولاية المضي في نظرها ، فليس
مصلحه المدعية في دعوى التعارض تكون قائمه .

٣ - المنازعة بين المؤجر والمستاجر بصدد
تحديد الاجرة . هي خصوصية مدنية بحسب
طبيعتها واصلا بحيث لا يتقدم هذا الطابع
الموضوعي بما يلايسها من عنصر اداري شكلي
هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من
لجنة ادارية ، لان من شأن الرأى الفاصل
في هذه الخصومة ان تتحدد به الركيز
المالية والحقائق المتبادلة بين اطرافها وهو
اختصاص بنفي دعت .

٤ - التفت المشرع - اعمالا للتفويض المقرر
له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد
اختصاصات الهيئات القضائية - عن العنصر
الاداري لهذه المنازعات واعتد بالطابع المدني
لها فنصر . في الفقرة الثانية من المادة ١٢ من
القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن ايجار
الاماكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجرين
على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة
امام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقر
المؤجر ، كما اوجب في المادة ٤٢ على مجالس
المراجعة - التي كانت تختص بنظر التظلمات
في قرارات لجان تقدير القيمة الاجسارية
طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار
الاملاك - ان تحيل التظلمات المروضة عليها
عند العمل باحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩
الى المحاكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل
المقر بغير رسوم وبالحالة التي تكون عليها .
اما قرارات مجالس المراجعة التي سبق صدورها
قبل العمل باحكام القانون الاخير فقد سكت

والتشريع في المنازعة الماثلة لا يمد حكما ، فانه
يتعين عدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية (تقارح)

١١

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

١ - محكمة دستورية عليا - اثر الحكم
الصادر منها بتعيين الجهة المختصة .

٢ - مصلحة - تحقق المصلحة في دعوى تنازع
الاختصاص بتحديد الجهة المختصة بنظر
الدعوى .

٣ - اجرة - المنازعة بين المؤجر والمستاجر
بصدد تحديد الاجرة خصوصية مدنية بحسب
طبيعتها واصلا .

٤ - المنازعة بشأن تحديد الاجرة - نهج
المشرع بالنسبة لهذا النوع من المنازعات -
اعتداده بالطابع المدني لها .

٥ - حكم بعدم دستورية نص مانع من
التقاضي - اثره .

٦ - مجلس المراجعة - الطعن في قراراتها بعد
الحكم بعدم دستورية النص المانع من الطعن
فيها - الاختصاص بنظر هذه الطعون يحكمه
نهج الذي سار عليه المشرع والطبيعة المدنية
لذلك المنازعات .

١ - اذ ناط المشرع بالمحكمة الدستورية العليا
دون غيرها - في البند « ثانيا » من المادة ٢٥
من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة
١٩٧٩ - الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين
الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء
او الجهات ذات الاختصاص القضائي اذا رفعت
الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها
وتخلت كلتاها عن نظرها ، فان مقتضى الحكم
الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباب

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة القاضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والدولة .

حيث ان الواقع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - فتحصل في ان الدعية كانت قد اُثبتت الدعوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١ مدنى على شمال القاهرة طالبة الحكم بنسب خبير هندسى لاعادة تقدير القيمة الاجبارية لوحداث الجنى الموضع بعرضه الدعوى والمؤجرة الى المدعى عليهم وذلك طبقا للقانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واعتماد القية الاجبارية التى بحسبها الخبير . وبجلسة ١٩/٤/١٩٧٢ قضت محكمة شمال القاهرة بعدم اختصاصها ولانها بنظر الدعوى وانالتها الى محكمة القضاء الادارى استنادا الى ما سن لها من انه كان قد طعن في قرار لجنة الاجارات بتقدير اجرة العقار موضوع النزاع اسام مجلس المراجعة السدى فصل في الطعن بتاريخ ١١/٣/١٩٦٨ ، والى ان هذا المجلس بعد جهة ادارية ذات اختصاص قضائى بحيث يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعون المرفوعة عن القرارات النهائية السادرة منه . وتنفيذا لهذا الحكم اُحيلت الدعوى الى محكمة القضاء الادارى حيث قُبعت برقم ٩٢ لسنة ٢٢٧ ، وبتاريخ ١٩٧٧/٨/١ حكمت هذه المحكمة بدورها بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحتالتها الى محكمة القاهرة الابتدائية تاسيسا على انه طبقا

للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن ايجال الاماكن وتنظيم الملاقة بين المؤجرين والمستأجرين تختص المحاكم العادية بالفصل فى كماله المنازعات الاجبارية . واذا اعيست الدعوى الى محكمة القاهرة الابتدائية وقيدت برقم ١٤٧ لسنة ١٩٧٨ ك القاهرة قضت بتاريخ ١٩/٤/١٩٧٨ بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر بعدم الاختصاص فى الدعوى رقم ٩٦٤٥ لسنة ١٩٧١

عنها المشرع نظرا لما كانت تقضى به الفقرة السادسة من المادة الخليفة من القانون رقم ١ لسنة ١٩٦٢ - بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ - من القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات من قرارات لجان تقدير القية الاجبارية ، غير قابلة للطعن فيها امام اية جهة .

٥ - يترتب على حكم المحكمة العليا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ١ قضائية بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، انفتاح باب الطعن فى قرارات مجالس المراجعة .

٦ - لما كان 'المشرع قد انتهج نهجا واضحا فى شأن المنازعات المتعلقة بايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فاعتمد طبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء العادى طبقا لما نصت عليه المادتان ١٣ فقرة ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، كما انه اورد حكما عاما يؤكد عذا المحى بما نص عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم العادية دون غيرها . بالفصل فى المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، فان المنازعات التى فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتح باب الطعن فى القرارات الصادرة فيها - وهى منازعات ذات طابع مدنى .. يحكمها نهج المشرع فى هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المادة ٤٠ المشار اليها ، ويكون الاختصاص بنظرها لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة فى شأنها .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩/١٢/١٩٧٨ اودعت المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة بطلب تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينها وبين المدعى عليهم بمدان تخلست كل من جهتي القضاء العادى والقضاء الادارى عن نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة القاضين تقريراً اُبعدت فيه الراى باختصاص جهة القضاء المادى بنظر الدعوى .

الهيئات ذات الاختصاص القضائي اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين منها وتخلت كليهما عن نظرها ، فان مقتضى الحكم الصادر بنها بتعيين الجهة المختصة اسبغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلزم ونظر الدعوى غير مقيدة بسبق قضائها بعدم اختصاصها - ولو كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا - او بصور حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوله سبق الحكم بعدم اختصاصها .

لما كان ذلك وكلفت المدعية تسمى بدعواها الماثلة الى تحديد الجهة المختصة بنظر النزاع ، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا بتعيين تلك الجهة يفسى عليها ولاية المضي في نظرها على ما سلف بيانه ، فان مصلحة الدعية تكون قائمة وهو ما يمتنع منه رفض هذا الدفع بشقيه .

وحيث ان الدعوى استوفت اوضاعها القانونية .

وحيث ان المازعة بين المؤجر والمستأجر يصدد تحديد الاجرة ، هي خصومة مدنية بصب طبيعتها واصلا بحيث لا يفقدها هذا الطابع الموضوعي ما يلازمها من عنصر اداري شكلي هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن السراى الفاصل في هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحت .

وحيث ان المشرع اعلا للتوفيق المقرر له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت عن ذلك العنصر الادارى واعتد بالطابع المدني لهذه المازعة فخص في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن ايجار الاباكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة امام المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها المقر المؤجر ، كما اوجب في المادة ٢٢ على مجلس المراجعة - التى كانت تختص بنظر التظلمات في قرارات لجان تقدير القيمة الاجارية

مدنى كلى القاهرة ، فاستأنفت المدعية الحكم الاخير وقيد استئنافها برقم ٢٠٩٢ لسنة ١٩٥٥ استئناف القاهرة ، ويتسارخ ١/٢٧/١٩٧٩ حكمت المحكمة بوقف الدعوى حتى يفصل في طلب تنازع الاختصاص الماثل الذى كلفت المدعية قد اقبلته لتعيين الجهة المختصة بالفصل في النزاع .

وحيث ان المدعى عليهم دفعوا بعدم قبول الدعوى من وجهين ، اولهما ان النزاع المطروح لا يشمل تنازعا في الاختصاص بين جهتين من جهات القضاء وانما يقوم بين حكم محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها وحكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية الاخير بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ، لان حكمها الاول بعدم الاختصاص اصبح نهائيا بعدم استئنافه ، والوجه الثانى ان المدعية ليس لها مصلحة في الدعوى الماثلة لانه برفض صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا باختصاص جهة القضاء المادى بنظر النزاع فان محكمة الاستئناف - وهى بصدد الفصل في استئناف الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها - لا تملك إلغاء الحكم المستأنف واعادة القضية لمحكمة اول درجة للتصدى لموضوعها .

وحيث ان هذا الدفع بشقيه غير مسديد ذلك انه يبين من وقائع الدعوى على ما سلف بيانه ، ان النزاع حول تقدير القيمة الاجارية للوحدات التى يستأجرها المدعى عليهم من المدعية قد طرح على القضاء المادى ثم على القضاء الادارى نتخلت كل من هاتين الجهتين القضائيتين عن نظره بما متوافر به من اطلال طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل في موضوع الدعوى ولا يؤثر في ذلك اعادة عرض النزاع على القضاء المادى مرة اخرى وصدور حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الاخير ، ذلك ان المشرع اذ ناط بالمحكمة الدستورية العليا دون غيرها - في البند «ثانيا» من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء او

لهذه الاسباب .

حكمت المحكة باختصاص القضاء المادى
بنظر الدعوى .

القضية رقم ١٧ لسنة ١ قضائية (التزاع)

١٢

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

الامر بتوقيع الحجز التحفظى لا يعد حكما -
انظر ذلك بالنسبة لدعوى النزاع بشأن تنفيذ
حكمين نهائين .

الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى
بتوقيع الحجز التحفظى على زجاجات مقلدة -
طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢
لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج
الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥
- لا يعد حكما ، لانه لم يصدر فى خصوصه
انقضت امام القضاء وانما صدر بموجب السلطة
الولاية للقضى ، ولم يحسم به النزاع بين
الطرفين ، كما انه لا يجوز حجية الامر المقضى
واذ ينتفى بذلك قيام نزاع بين حكمين نهائين
فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩ يناير ١٩٧٩ اودع المدعى
صحيفة هذه الدعوى تلم كتاب المحكة طالبا
وقف تنفيذ الحكم الصادر من محكمة جنوب
القاهرة بتاريخ اول ديسمبر سنة ١٩٧٨ فى
الدعوى رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٧٨ مستعجلا
مستأنفا لتناقضه مع امر الحجز رقم ١ لسنة
٢٢ ق الصادر فى ١٥ مارس ١٩٧٨ من رئيس
محكمة القضاء الادارى بجلس الدولة ، وعدم
الاعتداد بحكم محكمة جنوب القاهرة سالف
الذكر :

وبعد تحضر الدعوى اودعت هيئة الموضين
تقريراً ابحت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه البين بمحض

طبقا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد
ايجار الاماكن - ان تحيل التظلمات العروض
عليها عند العمل بالحكم القانون رقم ٥٢ لسنة
١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن فى دائرتها
محل المقار بغير رسوم وبالحالة التى تكون
عليها . اما قرارات تلك المحاكم السابقة
صدورها قبل العمل بالحكم القانون الاخير فقد
سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تقتضى به
الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون
رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ - بعد تعديلها بالقرار
بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٣ - من ان القرارات
الصادرة من مجالس المراجعة بالفصل فى التظلمات
من قرارات لجان تقدير القيمة الاجبارية ، غير
قابلة للطعن فيها باسم اية جهة .

وحيث ان المحكة العليا اصدرت بتاريخ ٤
ديسمبر سنة ١٩٧٩ حكما فى الدعوى رقم ٥ لسنة
١ قضائية دستورية الفقرة السادسة من المادة
الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار
اليها ، وافتتح بذلك باب الطعن فى قرارات
مجالس المراجعة .

لما كان ذلك وكان المشرع قد انتهج نهجا
واضحا فى شأن المازعات المتلفة بليجار الاماكن
وتنظيم الملاحة بين الملاك والمستجرين فاعتد
بطبيعتها المدنية وعهد بها الى القضاء المادى
طى ما سلف بيانه بشأن المادتين ١٣ فقرة
ثانية و ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ،
كما اورد حكما علما يؤكد هذا النهج بما نص
عليه فى المادة ٤٠ من اختصاص المحاكم المدنية
دون غيرها بالفصل فى المازعات التى تنشأ
عن تطبيق احكام هذا القانون ، وكانت المازعات
التي فصلت فيها مجالس المراجعة ثم فتش
باب الطعن فى القرارات الصادرة بيهيها ، من
مازعات ذات طابع مئى بحيث يحكمها نهج
المشرع فى هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص
المادة ٤٠ المشار اليها ، فان الاختصاص بنظرها
يكون لجهة القضاء المادى حيث القضى الطبيعى
المختص اصلا بنصم الخصومة فى شأنها .

بتاريخ ٩ ابريل ١٩٧٨ بناء عليه ، واذ رأى المدعى ان هذا الحكم النهائي الصادر من جهة القضاء المادى يتناقض مع امر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ الصادر من جهة القضاء الادارى ، لانه لم يقتصر على الفصل فى طلب وقضى هو عدم الاعتداد بالحجوز الواقعة استنادا الى امر الحجز المشار اليه وانما تمضى ذلك الى الحكم بعدم الاعتداد بالامر الحجز ذاته ، فقد اقام دعواه المثلثة بطلب وقف تنفيذ الحكم المستعمل المستأنف وعدم الاعتداد به .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع انذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التى احوالت اليها الفقرة الرابعة من قانون المحكمة العليا - القابلة للبند «ثالثا» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد حسا النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

لما كان ذلك وكان الامر رقم ١ لسنة ٣٢ الصادر من رئيس محكمة القضاء الادارى متوقع الحجز التحفظى على الزجاجات المقلدة - طبقا لفصل المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ - لا يعد حكما لانه لا يصدر فى حصة انعدمت امام القضاء ، وانما يصدر بموجب السلطة الولاية للقاضى ، ولم يصم به النزاع بين الطرفين ، كما انه لا يجوز حجة الامر القضى ، واذ يفتى كذلك قدام اى نزاع بين حكمين نهائيين ، فانه يتعين عدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٨ لسنة ١ قضائية «تتارح» .

الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموقضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ، والمداولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية

وحيث ان الوثائق - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان المدعى يمتلك مصنعا لانجاج «الشربات» وتعبئته فى زجاجات اختار لها شكلا متميزا قام بتسجيله باعتباره نموذجا صناعيا لمنتجاته ، الا ان المدعى عليه اتخذ لما ينتجه من ذات النوع زجاجات لها شكل متشابه مما ادى الى اخلال الفش على المستهلكين ، فتقدم المدعى الى جهة القضاء الادارى المختصة طبقا للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية بالطلب رقم ١ لسنة ٣٢ لاستصدار امر بالحجز على الزجاجات المقلدة ، وبتاريخ ١٥ مارس ١٩٧٨ اصدر رئيس محكمة القضاء الادارى امره بذلك ، فقام المدعى بتنفيذه فى ابريل ١٩٧٨ ثم رفع دعواه الموضوعية رقم ١٨٧ لسنة ٣٢ امام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصحة اجراءات تنفيذ امر الحجز المشار اليه ومصادرة واتلاف الزجاجات المقلدة وقوالها وشطب تسجيل النموذج الخاص بها مع الزام المدعى عليه باءاء مبلغ خمسين الفا من الجنيهات على سبيل التمييز المؤقت ، الا ان المدعى عليه اقام الدعوى رقم ١٥١٢ لسنة ١٩٧٨ مستعمل قاطرة يطلب فيها الحكم بعدم الاعتداد بالامر الحجز المخكوز وبالحجوز التحفظية الواقعة استنادا اليه . وبتاريخ ١٤ يونية ١٩٧٨ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولايا بنظر هذه الدعوى وبإحالتها الى محكمة القضاء الادارى ، فاستأنف المدعى عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٦٧ لسنة ١٩٥٨ مستعمل مستأنف جنوب القاهرة . وفى ٩ ديسمبر ١٩٧٨ حكمت المحكمة الاستئنافية بعدم الاعتداد بالامر الحجز رقم ١ لسنة ٣٢ وبالحجوز الواقعة

٦٩ لسنة ٤ قضائية ، والثاني من المحكمة الادارية العليا في الطعن رقم ٩٢١ لسنة ٢١ قضائية ، والحكم بان اولهما هو الواجب النفاذ

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً ايدت فيه الرأي بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على النحو المسين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمدولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الواقع - على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتصل في ان النيابة العامة كانت قد اناحت الدعوى الجنائية ضد المدعي عليه ، وهو احد العاملين بالشركة المدعية ، بوصف انه سهل للغير الاستيلاء بغير حق على مال مملوك للشركة ، فصدر قرار بوقفه عن العمل اعقبه قرار آخر يفصله بعدم موافقة اللجنة الثلاثية . واذ قضى بعد ذلك مبرراته مما نسب اليه فقد اقام الدعوى رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٧٠ مذي كلى شعبين الكوم يطالب فيها الحكم باعادته الى العمل والزام الشركة بان تدفع له مبلغ ٧٣٠ جنيهاً قيمة الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل ، بالاضافة الى مبلغ الف جنيه كتعويض عن فصله تصفياً اذا ما رفضت الشركة اعادته الى عمله . وبتاريخ ٢٦ ابريل سنة ١٩٧٠ قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لسقوطها بالتقدم الحولي تطبيقاً للمادة ٦٩٨ من القانون المحلى . فاستأنف المدعي عليه هذا الحكم امام محكمة استئناف قططا ، مألوية شعبين الكوم ، وعقد استئنائه برقم

٦٩ لسنة ٤ قضائية حيث حدد طلباته الختامية بطالب الزام الشركة بان تؤدي له مبلغ ١٧٣٠ جنيهاً واحتياطياً باحالة الدعوى الى التحقيق لبحث ان فصله كان تصفياً وانه يستحق عن ذلك تعويضاً مقداره الف جنيه ، وفي ٢٥ ابريل سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

١ - النزاع بشأن تنفيذ حكم نهائيتين - اجراءات تقديمه وشروط قبوله - المادة ٣٢٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

٢ - طلبات ختامية - نطاق الاستئناف - ما لم يطرح على المحكمة الاستئنافية لا يستد اليه الحكم الصادر منها - اثر ذلك .

١ - اذ لم تلتزم المدعية في تقديم الطلب الذى اثارته نظر الدعوى - بشأن قيلم نزاع في التنفيذ بين الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شعين الكوم الكلية - بالاجراءات النصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعوى اليها ، وبما اوجبه المادة ٣٤ منه لقبول الطلب من ان ترفق به صورة رسمية من الحكمين اللذين وقع في شأنهما التناقص ، فانه يتعين الالتفات عنه .

٢ - لما كان الثابت من اوراق الدعوى ان المدعى عليه حدد طلباته الختامية امام محكمة استئناف قططا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقفه عن العمل والتعويض عن فصله تصفياً ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر - في نطاق الاستئناف المطروح عليها - على الفصل في حقين الطلبين ، فان طلب الفاء قرار فصل المدعى عليه الذى اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة استئناف قططا او صدر بشأنه قضاء منها ، بحيث يفتنى قيام أى تناقص بين حقين الحكمين ، الامر الذى يقتضى معه عدم قبول الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٧٩ اودعت الشركة المدعية صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طالبة تحييد الحكم الواجب النفاذ من بين الحكمين الصادر اولهما من محكمة استئناف قططا (مألوية شعبين الكوم) في الاستئناف رقم

وحيث ان مناهة قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين طبقا للمادة ١٧ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ بشأن السلطة القضائية التي احوالت اليها الفترة الرابعة من المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا - المتابلة للبعد «ثلاثة» من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا هو ان يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائيين. حسب النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معاً .

لما كان ذلك ، وكان التماسات من أوراق الدعوى على ما سلف بيانه ان المدعي عليه حدد طليانه الختالية أمام محكمة استئناف ططا بطلب الاجر المستحق له من تاريخ وقته عن العمل والتعويض عن فصله تصفيا ، وكان قضاء تلك المحكمة قد اقتصر - في نطاق الاستئناف المطروح عليها - على الفصل في حقين الطالين ، لمسان طلب الفاء قرار نصل المدعي عليه الذي اجابته اليه المحكمة الادارية العليا ، لا يكون قد طرح على محكمة استئناف ططا او صدر بشفاه قضاء منها ، بحيث ينتهي بتمام اي تناقض بين حقين الحكمين . الامر الذي يلغى معه بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
القضية رقم ٢٠ لسنة ١ قضائية (النزاع)

١٤

جلسة ٧ مارس سنة ١٩٨١

دعوى النزاع بشأن تنفيذ الاحكام - وجوب اوراق صورة رسمية من الحكمين اللذين قسام النزاع بشأن تنفيذهما - اثر هذا الاجراء .

لما كانت الدعية لم ترفع بصحيفة دعوها طبقا لما تنص به المادة ٢٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - صورة رسمية من كل من الحكمين الصادرين من المحكمة الادارية العليا ومحكمة استئناف القاهرة ، اللذين تقرر ان

المستأنف . اتلم المدعي عليه بعد ذلك الطعن رقم ٧٧ لسنة ٢٦ قضائية أمام محكمة القضاء الاداري بمجلس الدولة طلبا الحكم بالفائز ففصله وما يتوجب على ذلك من آثار ، فقضت المحكمة التلديبية بطلان - التي احوالت اليها الدعوى للاختصاص - بعدم قبولها شكلا لرفعها بعدم الميعاد ، الا ان هيئة مفوضي الدولة طمنت في هذا الحكم وقضت المحكمة الادارية العليا بتاريخ ٦ يناير سنة ١٩٧٩ بالفاء الحكم المعلن فيه والفاء قرار الفصل . واذا رأت الشركة الدعية ان هذا الحكم الأخير قد اعد حجية الحكم الصادر من محكمة استئناف ططا ، وترتب على ذلك قيام تناقض بين حكمين فصل كل منهما في ذات الموضوع وبين نفس الخصوم على وجه مخالف للاخر ، فقد اتبعت دعواها الماتة بطلب اعتبار الحكم الصادر من محكمة استئناف ططا هو الواجب التنفيذ ، كما قدمت الشركة مذكرة بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٠ اثار فيها ان تناقضا آخر يقوم بين حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه وبين الحكم الابتدائي الصادر في الدعوى رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلى شعبين الكوم ، وطلبت ترجيع الحكم الأخير الذي اصبح نهائيا في شقه الخاص بطلب المدعي عليه اعاقته الى عمله لاذ انه بعد ان قضى بعدم قبول دعواه باكملها قصر استئنافه عن هذا الحكم على طلب الاجر المستحق له من تاريخ وقته والتعويض عن فصله تصفيا .

وحيث انه ينبغي الالتفات عن الطلب الذي اثارته الشركة أخيرا بشأن قيام نزاع في التفسير بين الحكم الصادر من المحكمة الادارية العليا وحكم محكمة شعبين الكوم الكلية ، ذلك انه - ايا ما كان وجه الراي بشأن تناقض حقين الحكمين - فان الشركة لم تلزم في تقديم هذا الطلب بالاجراءات المنصوص عليها في قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لتقديم الطلبات وصحف الدعوى اليها ، وبما لوجبته المادة ٢٤ بنسبه لقبول الطلب من ان ترفع به صورة رسمية من الحكمين اللذين قام بشأنها التناقض .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٤ لسنة ٢ قضائية (التنظيم)

١٥.

جلسة ٤ : أبريل سنة ١٩٨١

١ - اختصاص - تعيين الجهة المختصة
بنظر التنازعات الخاضعة بحقوق العاملين - العبرة
بتحديد صفة الدعوى كعامل أو موظف علم
وقت نشوء الحق .

٢ - عاملون - نشوء حق العامل وقت ان كانت
الجهة التي يعمل بها من شركات القطاع العام -
اختصاص القضاء العادي بالتنازعات المتعلقة به .

١ - العبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر
النزاع حول الفروق المالية المترتبة على منسح
المدعي لفئة الثلثة وما يستحقه من منحة
هي بتحديد صفة المدعي - كعامل أو موظف علم
- وقت نشوء الحق الذي يطالب به ، دون
اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته أو مركزه
القانوني بعد ذلك .

٢ - لما كانت الفحة والفروق المالية اللذان
اقتضرت عليهما طلبات المدعي ، قد نشأت
حقه فيها وقت ان كانت شركة الطيران العربية
المدعي عليها قائمة وقبل ان تنقضى شخصيتها
المطوية بالاندماج في مؤسسة الطيران العربية
المتحدة طبقا لمقرر رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦
لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركات القطاع العام -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من
اشخاص القانون الخاص ، فان علاقة المدعي
بشركة الطيران العربية باعتباره عاملا بها وقت
نشوء حقه الذي يطالب به تكون علاقة
تعلقية ، وبالتالي تدخل المازعات المتعلقة
بهذا الحق في اختصاص القضاء العادي صاحب
الولاية الصلة .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٨ اودع المدعي صحيفة

نزاعا بشأن التنفيذ قلم بينهما ، وهو اجراء
من ملامات التشريع لوجه القانون ورتب على
اغفاله عدم قبول الدعوى ، بحيث لا يفتى عنه
اي اجراء آخر ، فانه يضمن اطراح ما اثارته
المدعية بشأن طلب توجيه الميمن الحسنة
اثباتا لصحور مذين الحكمين .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٤ يوليو ١٩٨٠ اودعت المدعية
صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طلبة
الحكم بترجيع حكم المحكمة الادارية العليا
لصادر بتاريخ ٢٨ يونيه ١٩٨٠ في الطعن رقم
٢٩ لسنة ٢٠ في حكم محكمة استئناف
القاهرة الصادر بتاريخ ١٠ ابريل ١٩٧٩ في
الاستئناف رقم ٥ لسنة ٩١ احوال شخصية
اجانب .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين
تقريراً ايدحت فيه الراى بعدم قبولها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايتها ،
وتورث المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المقالة :

بعد الاطلاع على الاوراق والدفولة .

حيث ان المدعية لم ترفق بصحيفة دعواها -
طبقا لما تقتضى به المادة ٢٤ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ - صورة رسمية من كل من الحكمين
الصادرين من المحكمة الادارية العليا ومحكمة
استئناف القاهرة ، اللذين تقرر ان نزاعها
بشأن التنفيذ قلم بينهما ، وهو اجراء من ملامات
التشريع لوجه القانون ورتب على اغفاله عدم
قبول الدعوى ، بحيث لا يفتى عنه اي اجراء آخر .
الامر الذي يضمن مبه اطراح ما اثارته المدعية
بشأن طلب توجيه الميمن الحسنة اثباتا -
لصور مذين الحكمين ، والالتفت عن الدفاع
الذي ساقته بعدم دستورية ما اشترطته
المادة ٣٤ المشار اليها في هذا الشأن لوضوح
عدم جديته .

١٩٦٦/١٢/٢١ الى آخر سنة ١٩٧٤ مضللاً اليه مبلغ ١٥٣ جنيهاً و ٥٠٠ مليماً قيمة ضحكة شهرية طبقاً للوائح الداخلية عن مدة خدمته العسكرية الإلزامية من ١٩٦٣/١/١ الى ١٩٦٤/١٢/٥ ويتأريخ ١٩٧٨/٢/٢٦ قضت محكمة القضاء الإداري بدوراً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وبإحالتها الى محكمة القضاة الابتدائية تأسبباً على أن مؤسسة مصر للطيران قد تحولت الى شركة مساهمة عامة بموجب قرار وزير الطيران المدني رقم ١١١ لسنة ١٩٧٦ واصبحت من أشخاص القانون الخاص وبالتالي تكون منازعات العاملين بها من اختصاص القضاء الإداري . ونظراً لتخلي جهتي القضاء الإداري والإداري عن الفصل في النزاع فقد اقام المدعي دعواه الماثلة لتعيين الجهة المختصة بنظره .

وحيث أن النزاع القائم بين المدعي والمدعي عليها - طبقاً لطلبات المدعي الختالية في مذكرته المقدمة بيطسة ١٩٧٥/٢/٦ أمام محكمة القضاء الإداري - قد اقتصر على الفروق الماثلة المترتبة على منحه الفئة الثالثة من ١٩٦٦/١٢/٢١ وما كان يستحقه عن مدة خدمته الإلزامية العسكرية حتى سنة ١٩٦٤ .

وحيث أن العبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر هذا النزاع هي بتحديد صفة المدعي - كعامل أو موظف عام - وقت نشوء الحق الذي يطالب به ، دون اعتداد بما يطرأ من تغيير على صفته أو مركزه القانوني بعد ذلك .

وحيث أن شركة الطيران العربية المتحدة كانت إحدى الشركات التابعة للمؤسسة العربية للنقل الجوي بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ١٥٧٥ لسنة ١٩٦٤ ثم أديت في هذه المؤسسة بعد تعديل تسميتها الى مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ الصادر في ١٩٦٧/١/٢٥ بحيث أصبحت هذه المؤسسة خلفاً عاماً لشركة الطيران العربية وحلت محلها قانوناً فيها لها من حقوق وما عليها من التزامات .

هذه الدعوى ظم ككتاب المحكمة طلباً تعيين الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع بينه وبين المدعي عليها بعد أن تخلت عن نظره كل من جهتي القضاء الإداري والإداري . وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً بزايتها . ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم بيطسة اليوم .

الحكمة :

بمبدأ الاطلاع على الاوراق والمداولة .

حيث أن الدعوى استوفت اوضاعها القانونية وحيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل في أن المدعي كان قد اقام الدعوى رقم ٤٢٩٤ لسنة ١٩٦٩ عبال كلى القاهرة ضد المدعي عليها بطلب الحكم بتعديل اقدميته في الدرجة الخامسة من تاريخ تعيينه بشركة الطيران العربية ابتداء من ١٩٦٤/١٢/١ ، وتعديل فلتته الى الفئة الثالثة من تاريخ منحها الى زملائه بالشركة الحاصلين على مؤهل مع ما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية . ويتأريخ ١٩٧٠/٤/١ قضت المحكمة بعدم اختصاصها ولائياً بنظر الدعوى وبإحالتها الى محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة استناداً الى أن شركة الطيران العربية المتحدة قد اندمجت في مؤسسة الطيران العربية المتحدة بمقتضى قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ وزالت شخصيتها بالاندماج وخلفتها مؤسسة الطيران العربية المتحدة خلفاً عامة واصبح موظفو هذه الشركة موظفين في مؤسسة عامة وفي مركز الموظفين العموميين . واذا احيلت الدعوى الى محكمة القضاء الإداري وقيدت برقم ٦٠٠ لسنة ٢٠ قد تقدم المدعي بمذكرة بيطسة ١٩٧٥/٢/٦ قرر فيها أن المدعي عليها اجلبته الى بعض طلباته بموجب قرارها رقم ٦٧١ لسنة ١٩٧٤ الذي تضمن ترقيته الى الفئة الثالثة من ١٩٦٦/١٢/٢١ وأنه لذلك يقصر طلباته على الفروق المالية المستحقة له عن هذه التسمية وهي مبلغ ٢٠٩ جنيهاً عن المدة من

طالباً الحكم بتنظيم حكم محكمة النقض الصادر في الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٣ قضائية على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ١٨ قضائية .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً بالرائى ، ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، وقررت المحكمة إصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداوله .

حيث أن المدعى لم يرفق بصحيفة دعواه — طبقاً لما تقتضى به المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٨ لسنة ١٩٧٩ — صورة رسمية من كل من الحكيم الصادرين من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا اللذين يقرران نزاعاً قلم بشأنها ، وهو إجراء أوجبه القانون ورتب على اغفاله عدم قبول الدعوى بحيث لا يفتى عنه أى إجراء آخر الأمر الذى يتعين معه اطراح ما أثاره المدعى بشأن طلب توجيه اليه الحاسمة اثباتاً لصدر هذين الحكيم .

لهذه الأسباب :

حكيت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٦ لسنة ٢ قضائية « منازعة تنفيذ »

١٧

جلسة ٥ من ديسمبر سنة ١٩٨١

١ — تنازع — طلب الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكيم نهائين متناقضين — منوط قبوله .

٢ — اختصاص — تحكيم — الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات المالية وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ قبل الفاتحة بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ — عزوف اللجنة التقديرية عن استعمال رخصة الاتجاه إلى

لما كان ذلك وكانت كل من المنحة والفروق المالية اللتين اقتضت عليهما طلبات المدعى على سلف بيانه ، قد نشأ حقه فيهما وقت أن كانت شركة الطيران العربية المتحدة قائمة وقبل أن تنقضى — بصيبتها المعنوية بالاندماج في مؤسسة الطيران العربية المتحدة طبقاً لقرار رئيس الجمهورية رقم ٢٧٦ لسنة ١٩٦٧ ، وكانت شركت القطاع العام — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من اشخاص القانون الخاص ، فبان علاقة المدعى بشركة الطيران العربية باعتباره عاملاً بها وقت نشوء حقه الذى يطلب به تكون علاقة تماندية ، وبالتالي تدخل المنازعات المنقطة بهذا الحق في اختصاص القضاء العادى صاحب الولاية العامة .

لهذه الأسباب :

حكيت المحكمة باختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى .

القضية رقم ٢٢ لسنة قضائية « نتائج »

١٦

جلسة ٧ من نوفمبر سنة ١٩٨١

تنازع — طلب الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ الأحكام — وجوب ارفاق صورة رسمية من كل من الحكيم مثار النزاع — اغفال هذا الإجراء — اثره — عدم قبول الدعوى .

إذا لم يرفق المدعى بصحيفة دعواه — طبقاً لما تقتضى به المادة ٣٤ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون ٨ لسنة ١٩٧٩ — صورة رسمية من كل من الحكيم الصادرين من محكمة النقض والمحكمة الإدارية العليا اللذين يقرران نزاعاً قلم بشأنها وهو إجراء أوجبه القانون فانه يترتب على اغفاله عدم قبول الدعوى بحيث لا يفتى عنه أى إجراء آخر .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٨٠ أودع المدعى بسفنه صحيفة هذه الدعوى قلم كملب المحكمة

٣ - المحكة الدستورية العليا وهى فى مجال الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين مهنيين متناقضين ، انما تفصل بينهما اسلما طبقا لقواعد الاختصاص بحيث تمتد بالحكم الصادر من الجهة التى لها ولاية الحكم فى الدعوى .

الاجراءات :

بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٥ اودع المدعيان بسفتهما صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكة طلبين الاعتداد بحكم محكمة استئناف القاهرة رقم ١٥٦ لسنة ١٩٤٤ قى دون حكم هيئة التحكيم رقم ١٣٦٢ لسنة ١٩٧٧ .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضين تقريراً ابدت فيه الراى بالاعتداد بالحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة الموضين راىها ، وقررت المحكة اصدار الحكم بطلاسة اليوم .

المحكة :

بعد الاطلاع على الاوراق والادالة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان اللجنة التنفيذية للعاملين بشركة طوان للصناعات غير الحديدية كانت قد اقبلت الدعوى رقم ٧٦٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة ضد الشركة طالبة بالحكم بعدم جواز استقطاع شريكتى الدناع والامن القومى من مرتبات العاملين بها اعتباراً من ١٩٧١/٧/١ وحتى انتهاء تكليفهم بالمصانع الحربية ورد ما استقطع من هذه المرتبات .
وبتاريخ ١٩٧٧/١/٢١ قضت المحكة برفض الدعوى فاستأقلت اللجنة التنفيذية هذا الحكم بتاريخ ١٩٧٧/٣/١٠ وتقدمت باستئنافها برقم ١٥٦ لسنة ١٩٧٧ قضاية القاهرة ، وتقدمت بعد ذلك فى ١٩٧٧/٦/٧ بطلب التحكيم رقم ٣٦٢ لسنة ١٩٧٧ ضد الشركة وبصلحة الضرائب للحكم لها بذات الطلبات فقضت لها هيئة التحكيم بطلاسة ١٩٧٧/١١/٩ بطلباتها ، ثم قضى بتاريخ

التحكيم التى كانت تجيزها لها الفقرة المذكورة واستمرارها فى مباشرة الدعوى امام جهة القضاء العادى - عدم قبول الالتجاء الى طريق التحكيم الذى نزلت عنه - اعتبار الحكم الصادر من هيئة التحكيم صادراً من جهة انتفت من جهة ولايتها فى الفصل فى النزاع .

٢ - تنازع - النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين - التفاضل بينهما يكون اسلما طبقا لقواعد الاختصاص - عدم الاعتداد بالحكم الصادر من الجهة التى لا ولاية لها .

١ - ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكة - هو ان يكون احد الحكمين صادراً من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد حسبا النزاع وتناقضا بحيث يعترض تنفيذهما معا .

٢ - لما كلفت الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ من قانون المؤسسات العلية وشركات القطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ - قبل الغائها بالقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ - قد نصت على انه « ... ويجوز لهيئات التحكيم ان تنظر ايضا فى المنازعات التى تقع بين شركات القطاع العام وبين الاشخاص الطبيعيين والاشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا او اجانب اذا قبل هؤلاء الاشخاص وبعد وقوع النزاع احالته على التحكيم » ، وكلفت اللجنة التنفيذية للعاملين بشركة طوان للصناعات غير الحديدية قد اقبلت دعواها فى اول الامر امام القضاء العادى وعزفت عن استعمال الرخصة التى كلفت تجيزها لها الفقرة الاخيرة من المادة ٦٠ المشار اليها ، ثم استمرت فى مباشرة دعواها هذه حتى صدر الحكم ابتدائياً برفضها فقامت باستئنافه ، فانه لا يقبل منها من بعد ان تلجأ الى طريق التحكيم - وهو طريق اختيارى نزلت عنه - وان تجب بذلك بينه وبين مباشرة دعواها امام القضاء العادى صاحب الولاية العلية ، وبالتالي يكون الحكم الصادر من هيئة التحكيم قد صدر من جهة انتفت ولايتها بالفصل فى هذا النزاع .

العلم الصادر بملفتين رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ — قبل الفقهاء بملفتين رقم ٢٦ لسنة ١٩٨١ — قد نصت على أنه « ويجوز لهيئات التحكم أن تنظر أيضا في المخزومات التي تقع بين شركات القطاع العلم وبين الأشخاص الطبيعيين والأشخاص الاعتبارية وطنيين كانوا أو أجانب إذا قبل هؤلاء الأشخاص وبعد وقوع النزاع لعائلته على التحكم » ، وكثت اللجنة التفسيرية للممثلين بشركة حوان للصناعات غير الحديدية قد أقيمت دعواها في أول الأمر أمام القضاء العادي — على ما سلك به — وعزمت عن استصدار الرخصة التي كتبت بغيرها لها لفترة الإضرة من المدة ٦٠ أشهر إليها ، ثم استمرت في مخالفة دعواها هذه حتى صدر الحكم ابتدائها برفضها فقبلت باستئنافه ، ولم لا يقبل منها من بعد أن تلجأ إلى طريق التحكم — وهو طريق أخضرى نزلت منه — وأن تجب بذلك بينه وبينه بمسألة دعواها أمام القضاء العادي مصلب الولاية العامة ، وبذلك يكون الحكم الصادر من هيئة التحكم قد صدر من جهة انتقت ولايتها بالفصل في هذا النزاع .

لما كان ما تقدم وكثت هذه المحكمة وهي في مجال الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين مختلفين ، إنما تامل بينهما أساسا طبقا لقواعد الانفصال بحيث تتصد بالفهم الصادر من الجهة التي لها ولاية الحكم في الدعوى ، ولما تضمن الإعتداد بالفهم الصادر من محكمة استئناف القاهرة دون الحكم الصادر من هيئة التحكم .

لهذه الأسباب :

حكيت المحكمة بالإستناد بحكم محكمة استئناف القاهرة بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٧٨ في الاستئناف رقم ٤٥٦ لسنة ١٩٤٤ قضائية فيما قضى به من تلبيد الحكم المستأنف الصادر في الدعوى رقم ٧٨ لسنة ١٩٧٦ عمال كلى جنوب القاهرة برفض دعوى اللجنة التفسيرية للممثلين بشركة حوان للصناعات غير الحديدية دون حكم هيئة التحكم رقم ١٣٦٢ لسنة ١٩٧٧ الصادر بجلسته ١٩ نوفمبر سنة ١٩٧٧ .

القضية رقم ٩ لسنة ١ قضائية « طراز »

١٩٧٨/٢/١١ في الاستئناف المرفوع من اللجنة التفسيرية برفضه وتأييد الحكم المستأنف . وأدركت مصلحة الضرائب والفكرة أن الحكم الصادر من هيئة التحكم يتناقض مع حكم محكمة استئناف القاهرة منذ ألقاها الدعوى المعلقة بطلب الامتداد بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف .

وقدمت اللجنة التفسيرية المدعى عليها مذكرة طلبت فيها الحكم برفض الدعوى تأسيسا على أنه يتم في حالة النزاع العقم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين مختلفين أن يكون للحكمين قبلين للتنفيذ ، ولا يتصور ذلك إذا قضى أحدهما برفض الدعوى ، بالإضافة إلى أن الدعويين تفضلان من حيث طبيعة كل منهما وأطرافها إذ أن الدعوى التي نظرت أمام القضاء العادي من الدعوى الفردية وبعد انتهائها التولية بصفتها تولية أو وكالة من أمثلها ، في حين أن النزاع الذي طرح على التحكم يعبر عن تيهل المخازمات الجماعية إذ رجعته بصفتها شخصية مخوية مستقلة .

وحيث أن منط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين مختلفين — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو أن يكون أحد الحكمين صادرا من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها وأن يكون الحكمان قد حسبا النزاع وتلفضا بحيث يتحذر تنفيذهما معا .

ولما كان الثابت من الأوراق أن الحكمين موضوع الطلب الملل قد صدر أحدهما من محكمة استئناف القاهرة والآخر من هيئة التحكم ومصلح في دعويين أقيمتا اللجنة التفسيرية للممثلين بشركة حوان للصناعات غير الحديدية كخصم اعتباري ينفرد بشخصية مستقلة من العمال الذين ينتمون إليها ، وكان هذان الحكمان قد حسبا النزاع العقم بين أطراف الدعويين وتلفضا بشأن رفض أحد الحكمين طلبات اللجنة التفسيرية فيما قضى لها الحكم الثاني بذات الطلبات ، وهو ما يتحذر نتيجة له تنفيذ الحكمين معاً لأن تنفيذ أحدهما لا يتقوى إلا بإصدار حجية الحكم الآخر ، ولما تضمن المطراح ما أثارته اللجنة المدعى عليها في هذا الشأن .

لما كان ذلك وكثت الفترة الأخيرة من المدة ٦٠ من قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع

مقتضى ذلك ان حثين المقدين سلفى الفكر يعدان
من المقود الادارية .

٢ - المخازنة فى شأن الحقوق للمرتبة سلفى
المقود الادارية تحفل فى اختصار جهة القضاء
الادارى طبقا للبند الحادى عشر من المادة العاشرة
من قانون مجلس الدولة الصادر بملقون رقم
١٧ لسنة ١٩٧٢ .

الاجراءات :

١ بتاريخ ٩ يولية ١٩٧٨ اودع المدعى صحيفة
هذه الدعوى تلم كناية المحكمة طالبا تعيين الجهة
القضائية المختصة بنظر النزاع القائم بينه وبين
المدعى عليها ولذى رفعت عنه دعويان اسلم
جهتي القضاء العادى والادارى ولم تتخذ اهداها
من نظره .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين
تقريرين بالرأى انتهت فى كليهما الى اختصاص
القضاء الادارى بنظر النزاع .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر
الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها
وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والادولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوثائق - على ما بين من صحيفة
الدعوى وسائر الاوراق - تتحصل فى ان محافظة
المنيا كانت قد تعاملت مع المدعى على تنفيذ مملوئى
انشاء ١٦٨ مسكنا بقرية ابو سرة وخزاناء للبياه
فى مدينة طهاى ، ونظرا لما تبين لها من تراخيه فى
التنفيذ فقد اقبلت ضده بتاريخ ٢٧ مايو سنة
١٩٧٤ الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة ٢٨ ق لاسلم
محكمة القضاء الادارى طالبة الزايله بان يدفع لها
مبلغ ١٢٢ مليم و ١٢٧٤٩ جنيتها تعويضا عن
الاضرار والخسائر التى لحقت بها كحقوق اسعار
ومصاريف ادارية وغرامات تلفير وقيمة السلفة
ومواد البناء المسلمة اليه . وبعد اول جلسة
تحدثت لتحضير الدعوى وحضرها وكيله بتاريخ
٢٨ نوفمبر سنة ١٩٧٤ ، فلم المدعى فى ٦ يناير

١٨

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٢

١ - عقيد ادارى - تعريفه - المستندات
الجزية له .

٢ - اختصاص - المخازنة فى شأن الحقوق
المرتبة على المقود الادارى - تتحصل فى
اختصاص جهة القضاء الادارى .

١ - من المقرر ان المقود الادارى هو الذى
يكون احد طرفيه شخصا محتويا علما بتصنفه
بوصفه سلطة عملة وان يتصل العقد بنشاط مرفق
علم بقصد تسيره او تنظيمه وان يتضم بالطلبع
الميز للمقود الادارية وهو انتهاج لسلوب القتون
المعلم بها تتخسنة هذه المقود من شروط
استثنائية بالنسبة الى روابط القتون الخاص .
فلذا كان الثابت ان العاتدين مشكل النزاع -
المودعين ملف الدعوى الادارية - قد كبريا بين
المدعى ومديرية الاسكان والمرافق بمحفظنة
المنيا - بوصفها سلطة عملة - استهدانا لتسير
مرفق مسلم وذلك بتوفير وحدات الاسكان
الاقتصادى ومياه الشرب للمواطنين ، وقد تم
ذلك المتعلق بطريق المناقصة العميلة بالمطامات
المتسنة شروطا تخول جهة الادارة تحصيل الاعمال
المتعلق عليها بالزيادة او بالنقص طبقا لقائمة
الانمان المقررة لديها ، وتوقيع غرامات التلصير
على المخول وسحب العمل منه والقيام بتنفيذه
سواء عن طريق الجهة الادارية او بواسطة غيرها
على حساب المخول ، والحق فى احتجاز كل او
بعض الآلات والادوات والمواد التى يستعملها
المنول الى موقع العمل واستغلالها فى اتجار
الاعمال او لخدمات الزمان بحقوق الجهة الادارية
قبلة ، كما ان لها نسخ العقد عند اخلال المخول
فى تنفيذ التزاماته بمجرد قرار منها يخطر به
المخول دون حاجة لاجراء آخر ومصارفة التلصير
المطوع او خصم مستحقته الجهة الادارية به .
واذ كتبت هذه الحقوق المخولة لجهة الادارة -
لكى تبارسها بلرافتها المنفردة - تقوم على شروط
استثنائية تتالى على القواعد المقررة فى مجال
المقود الخاصة بين الاشخاص العاتدين ، فسلم

قد أبرمها بين المدعى ومخبرية الإسكان والمرافق،
بمحافظة المنيا - بوصفها سلطة عليا - استهدانا
لتسيير مرفق، ولم ذلك بتوفير وحدات الإسكان
الاقتصادي ومياه الشرب للمواطنين ، وقد تم
التمتع بطريق المنفعة العامة بالمعطيات
المنفعة شروبا تخول جهة التجارة تعديل الأعمال
المتعلق عليها بالزيادة أو بالتقصي طبقا لنسبة
الائتمان المقررة لديها ، وتوقع غرامات التأخير
على المتأخر، وسحب العمل منه والتقسيم بتنفيذه
سواء عن طريق الجهة الإدارية أو بواسطة غيرها
على حسب المتأخر ، والحق في احتجاز كل أو
بعض الآلات والمواد التي يستعملها المتأخر إلى
موقع العمل واستخدامها في إنتاج الأعمال أو
لضمان الوفاء بحقوق الجهة الإدارية قبله ، كما
أن لها فسخ العقد عند أخلال المتأخر في تنفيذ
التزاماته بمجرد قرار منها بخطر به المتأخر دون
حاجة لإجراء آخر وحسافة التلويح المدفوع
أو خصم مستحقات الجهة الإدارية منه . وأذ
كانت هذه الحقوق المخولة لجهة الإدارة - لكي
تتأخرها بإرادتها المتوفرة - تقوم على شروط
استثنائية تنبئ على القواعد المقررة في مجال
المعقود الخاصة بين الأشخاص الطبيعيين ، فإن
مقتضى ذلك أن هذين المعقدين - على الذكر
يعدان من العقود الإدارية ، ويطلق على المخروعة
في شأن الحقوق المترتبة عليها تدخل في اختصاص
جهة القضاء الإداري طبقا للبند الحادي عشر من
المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر
بالتقنين رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .
لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة باختصاص جهة القضاء
الإداري بنظر النزاع .

التقسية رقم ١٢ لسنة ١ تقضية «نزع»

١٩

جلسة ٢ من يناير سنة ١٩٨٢

١ - نزع الاختصاص - طلب الفصل في نزع
الاختصاص السابق - منط قبوله - نظري
كل من جهتي القضاء عن نظر ذات النزاع
- أمر صدور حكم سابق في الموضوع .

سنة ١٩٧٥ برقم الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥
أمام محكمة جنوب القاهرة مختصا فيها مصطفى
المنيا ووزير الحكم المطى وطلب الزامها بأن يدفعها
له مبلغ ٤٥٠٠٠ جنيه بتقبل ادواته وآلاته التي
استولت عليها الجهة الإدارية بوضع العمل ونظير
عما غلقه من كسب وما لحقه من خسارة يسبب
ما أقام به من أعمال لم يحاسب عليها وتعويضاً
سحب المصليتين محل التمتع منه . وأذ لم تتخل
أي من جهتي القضاء عن الدعوى المرفوعة إليها
رغم وحدة موضوعها فقد أقام المدعى دعواه
الملاطة لتعيين الجهة المختصة بنظر النزاع ، ثم
انتفى من طلباته الختالية بفكرته المقتضى في جلسة
٥ ديسمبر سنة ١٩٨١ إلى قبول اختصاص
القضاء الإداري بنظر الدعوى .

وجيت أن الثالث من الأوراق أن النزاع بين
الطرفين بشأن المعقدين المشار إليهما لا يزال
مرفداً أمام جهتي القضاء الإداري ، وقد
حكمت محكمة جنوب القاهرة بتاريخ ١٦ أبريل
سنة ١٩٨١ بوقف الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٥
لحين الفصل في دعوى النزاع الراضية ، كما أن
المدعى طعن أمام المحكمة الإدارية العليا بطعن
رقم ١٨١ لسنة ٢٦ في ق في حكم محكمة القضاء
الإداري الصادر شدة في الدعوى رقم ٨٥٤ لسنة
٢٨ ق وتحدد لنظر طعنه جلسة ٤ يناير سنة
١٩٨٢ أمام الدائرة الأولى لمجلس الطعون ، وهو
ما يتحقق به منط قبول طلب الفصل في نزع
الاختصاص الإيجابي .

وجيت أن الخبرة في تعيين الجهة المختصة بنظر
هذا النزاع هي بتحديد طبيعة المعقدين البرميين
بين المدعى والجهة الإدارية التي يطلبها المدعى
عليه الأول .

وحيث أنه من المقرر أن العقد الإداري هو
الذي يكون أحد طرفيه شخصاً معيناً مسبقاً
يتعمد بوصفه سلطة عليا وأن يفصل العقد
بنشاط مرفق علم يقصد تسييره أو تنظيمه وأن
يتم بطابع الميز للتعقود الإدارية وهو انتهاز
أسلوب القانون العلم فيها تنفيذه هذه العقود
من شروط استثنائية بالنسبة إلى روابط القانون
الخاص . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المعقدين
مشار النزاع - المودعين بلف الدعوى الإدارية -

٥٢ لسنة ١٩٦٩ الى المحاكم الابتدائية الكائن في دائرتها محل القرار بغير رسوم وبمطالبة التي تكون عليها . أما قرارات تلك المجالس السابقة صدورها قبل العمل بلحكم القانون الاخر فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كانت تخفى به الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٦٢ — من ان القرارات الصادرة من مجالس المراجعة بالنظر في التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الاجبرية ، فسر قبله للطنع فيها لاجلالية جهة .

٤ — اذ اصدرت المحكمة الطعنا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ في بعدم دستورية الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المفسر اليها بعد انفتح بذلك باب الطعن في قرارات مجلس المراجعة .

الاجراءات :

بتاريخ ٩ فبراير ١٩٧٨ اودع مورت المدعين صحيفة هذه الدعوى فلم يكتب المحكمة بطلب تعيين الجهة المختصة بنظر النزاع بينه وبين المدعي منهم بعد ان تطلت كل من جئى القضاء الاداري والقضاء العادي عن نظره .

وبمجلس ٧ ابريل حكمت المحكمة باقتطاع سير الخصومة لولاة المدعي ، متقدم ورفضه بطلب تمجيل نظر الدعوى .

ويعد تحضير الدعوى اودعت هيئة الموضوعين تقريرا بلراى .

ونظرت الدعوى على النحو المين بحضور الجلسة ، وقررت المحكمة اصدار الحكم بمجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والادالة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية . وحيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الاوراق — تتحصل في ان مورت المدعين كان قد اقام الدعوى رقم ٩٩٠ لسنة ١٩٦٩ ق لم محكمة القضاء الاداري طعنا في قرار مجلس المراجعة بمحكمة القاهرة الصادر في ١٩ ديسمبر ١٩٦٧ ، وطلب فيها الاخذ بتقدير اجرة المين مثل النزاع طعنا لما ورد في عقد ايجارها او نذب خير لاعادة تدويرها .

- ١ — خصومة — المازعة في تحديد اجرة المين محل النزاع خصومة جنسية — يصيب طبيعتها واصلها .
- ٢ — لخصم — قرارات تحديد الاجرة — الطعن فيها — يدخل في اختصاص جهة القضاء العادي — ليس كذلك .
- ٤ — دستورية — حكم بعدم دستورية نص وقع من القاضي — قوله .

١ — ان تظلي كل من محكمة القضاء الاداري ومحكمة شمال القاهرة الابتدائية من نظر ذات النزاع — يتواتر به بلا قول طلب الفصل في اقتراح الاختصاص السابق ، ولا يؤثر في ذلك ما ثبت في الاوراق من ان مورت المدعين سبق ان اقام الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٢ ق لم محكمة القضاء الاداري — طعنا في ذات القرار الصادر من مجلس المراجعة — وقضى برفضها بتاريخ ٨ ابريل ١٩٦٩ ، ذلك ان بحث اثر هذا الحكم السابق ما تخفى به الجهة التي تعينها هذه المحكمة الفصل في الدعوى .

٢ — المازعة بسدد تحديد الاجرة خصومة جنسية بحسب طبيعتها واصلها ، ولا يندفعها هذا الطابع الموضوعي ما يلايسها من عنصر اداري شكلي هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الراى الفصل في هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين لطارها وهو اختصاص مخني بنت .

٣ — ان المشرع اصحالا للتفويض المقرر له في المادة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت من ذلك الضمير الاداري واعتمد بالطابع المدني لهذه المنازعات ، فخص في الفقرة الثانية من المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن ايجار الامكن وتنظيم العلاقة بين المالك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة لم المحكمة الابتدائية الكائن في دائرتها القرار المؤجر ، كما لوجب في المادة ٤٢ منه على مجالس المراجعة — التي كانت تخصص بنظر التظلمات في قرارات لجان تقدير القيمة الاجبرية طبعا للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الامكن — ان تميل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بلحكم القانون رقم

للقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الامكن — أن تحيل التظلمات المعروضة عليها عند العمل بالحكم للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ الى المحكم الابتدائية الكتن في دائرتها محل القرار مدورها قبل العمل بالحكم للقانون الاخر فقد سكت عنها المشرع نظرا لما كتكت تقضى به الفترة السادسة من المدة الخمسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ — بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٦٢ — من ان القرارات الصادرة من مجلس المراجعة بالفصل في التظلمات من قرارات لجان تقدير القيمة الاجبرية ، غير قابلة للطعن فيها لالم لية جهة .

وحيث ان المحكة العليا تصدرت بتسليخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٧١ حكما في الدعوى رقم ٥ لسنة ١ ق بعدم دستورية الفترة السادسة من المدة الخمسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المشار اليها ، وانفتح بذلك باب الطعن في قرارات مجلس المراجعة .

لما كان ذلك ، وكان المشرع قد انتهج نهجا واضحا في شأن المنازعات القطعية باليجار الامكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين فامتد بطبيعتها المدنية ومهد بها الى القضاء العادى على ما سلف بيته بشأن المادتين ٢/١٢ ، ٤٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، كما اورد حكما علما يؤكد هذا المنحى بما نص عليه في المدة ٤٠ من اختصاص المحكم العالقية دون غيرها بالفصل في المنازعات التى تنشأ عن تطبيق احكام هذا القانون ، وككت المنازعات التى نعلت فيها مجلس المراجعة ثم فتح باب الطعن في القرارات الصادرة فيها ، هى منازعات ذات طابع مدنى بحيث يحكمها نهج المشرع ق هذا الشأن ويمتد اليها عموم نص المدة ٤٠ المشار اليه ، فان الاختصاص بنظرها يكون لجهة القضاء العادى حيث القاضى الطبيعى المختص اصلا بحسم الخصومة في شأنها .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكة باختصاص جهة القضاء العادى بنظر الدعوى .

التقضية رقم ٢٥ لسنة ١ قضائية فزارع

وبتاريخ ١٦ يناير سنة ١٩٧٥ قضت المحكة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى واحالتها الى محكة القاهرة الابتدائية حيث تبينت برقم ٥٨٥ لسنة ١٩٧٦ . طمون . ايجارات شمال القاهرة ، وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٧٧ قضت هذه المحكة بدورها بعدم اختصاصها ولايتها . واذا تظلت بذلك كل من جهتي القضاء الادارى والعادى من نظر الدعوى لاد اقام مورث المدعين المدسوى الملفة لفتحين الجهة المختصة بالفصل في النزاع .

وحيث ان تظلى كل من محكة القضاء الادارى ومحكة شمال القاهرة الابتدائية من نظر ذات النزاع — على ما سلف بيته — يتوار به بنظا قبول طلب الفصل في تنازع الاختصاص السلى ، ولا يؤثر في ذلك ما ثبت في الاوراق من ان مورث المدعين سبق ان اقام الدعوى رقم ٦٧٠ لسنة ٢٢ ق لالم محكة القضاء الادارى — طعننا في ذات القرار الصادر من مجلس المراجعة — ونفى برفضها بتاريخ ٨ ابريل ١٩٦٦ ، ذلك ان بحث قرر هذا الحكم السابق مما تخص به الجهة التى تبينها هذه المحكة الفصل في الدعوى .

وحيث ان المنازعة بمسند تحديد الاجرة هى خصومة مدنية بحسب طبيعتها واصلا ، ولا ينفذها هذا الطابع الموضوعى ما يلائمها من عنصر ادارى شكلى هو صدور قرار تحديد الاجرة في اول الامر من لجنة ادارية ، لان من شأن الراى الفصل في هذه الخصومة ان تتحدد به المراكز المالية والحقوق المتبادلة بين اطرافها وهو اختصاص مدنى بحث .

وحيث ان المشرع لعملا للتوفيق المقرر له في المدة ١٦٧ من الدستور بشأن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية قد التفت من ذلك العنصر الادارى واعتمد بالطابع المدنى لهذه المنازعات . فنس في الفترة الثانية من المدة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن ايجار الامكن وتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين على ان يكون الطعن على قرارات تحديد الاجرة لالم المحكة الابتدائية الكتن في دائرتها القرار المؤجر ، كما اوجب في المدة ٤٢ منه على مجلس المراجعة — التى كتكت تخض بنظر التظلمات في قرارات لجان تقدير القيمة الاجبرية طبقا

• الاحكام الصادرة في دعوى النزاع

برئاسة السيد المستشار غاروق سيف النصر رئيس المحكمة وحضور
السادة المستشارين : د. فتحي عبد الصبور ومحمد علي راغب بليخ
ومحطى جميل مرسى وممدوح مصطفى حسن ورايح لطفي جيمعة وموسى
أسعد مرتضى أعضاء ، وحضور السيد المستشار د. محمد إبراهيم أبو العينين
المفوض ، والسيد / أحمد علي فضل الله أمين السر .

٢٥

جلسة اول يناير سنة ١٩٨٢

١ - تنازع تنفيذ - طلب الفصل في النزاع
الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين -
مناط قبوله .

٢ - تنازع تنفيذ - التناقض بين حكمين
نهائيين - طلب تغليب مؤدى حجية واردة بلحد
الحكمين على حجية تضمنها الحكم الآخر -
التمارض بين الحائزين - على
فرض قبليته - لا يشكل تناقضا بين الحكمين
في مجال التنفيذ بالمضى الذى يقصده المشرع
في المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا
ما يستتبع ولايتها للفصل فيه .

١ - أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع
الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين
متناقضين والذى تتمتع بالحكمة الدستورية
الطبا وولاية الفصل فيه طبقا للبند ثالثا
من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم
٤٨ لسنة ١٩٧٦ - هو ان يكون النزاع ثالثا
بشأن تنفيذ حكمين نهائيين حسب النزاع وتناقضا
بحيث يتعذر تنفيذها مجما .

٢ - اذا كتبت المدعية لا تقول بقرائن
تناقض فيما انتهى اليه قضاء الحكمين مثلا
النزاع في منظومة ، ولكنها تبني طلبها على
هذه المحكمة على ان ثمة تعارضا يقوم
بين ما ورد بسبيلها ، ولا تطلب اليها ترجيح
أحد الحكمين على الآخر في مجال تنفيذه ،
بل تبني تغليب مؤدى حجية واردة بالحكم
الحكمين على حجية تضمنها الحكم الآخر
وكان التعارض الذى تشره المدعية بين هاتين
الحجيتين - بفرض قبليته - لا يشكل
تناقضا بين حكمين نهائيين في مجال التنفيذ

بالمضى الذى يقصده المشرع في البند ثالثا من
المادة ٢٥ من قانون هذه المحكمة بما يستتبع
ولايتها للفصل فيه ، فان دموها تكون -
بهذه المثابة - غير مقبولة .

الاجراءات :

بتاريخ ٢١ يناير سنة ١٩٨٢ أودعست
المدعية صحيفة هذه الدعوى فلم تطلب
المحكمة باعتبارها دعوى تنازع بين حجتين
واردة في أسباب حكم صادر من محكمة القضاء
الإدارى في الدعوى رقم ١٢٩٤ لسنة ٣٠ قضائية
وبين حجتين تضمنتها أسباب حكم صادر من
محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٥٦٠١
لسنة ٩٦ قضائية .

ويعد تحضير الدعوى أودعست هيئة
المفوضين تقريراً إبراهيمياً .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضر
الجلسة وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة
٤ ديسمبر سنة ١٩٨٢ وفى هذه الجلسة
قررت المحكمة مد أجل النظر بالحكم الى جلسة
اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والادالة .

حيث أن المدعية تستهدف من دموها مد
على ما يبين من صحيفتها - تغليب
حجية واردة بسبيل حكم صادر من جهة
القضاء العادى على حجية تضمنتها أسباب
حكم آخر صادر من محكمة القضاء الإدارى ،
قولا منها بان ثمة تناقضا يقوم بين هاتين
الحجيتين ، ذلك ان الحكم الصادر من محكمة
القضاء الإدارى في الدعوى رقم ١٢٩٤ لسنة ٣٠

٢٩

جلسة ١٩ من مارس سنة ١٩٨٢

١ - تنازع تنفيذ - طلب الفصل في النزاع
يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين - مناط قبوله .

٢ - تنازع - التناقض بين الأحكام القضائية -
لتقصير جهة القضاء الإداري على الحكم
موقتا بوقف تنفيذ حكم المحكمة العسكرية
في دعوى تأديبية على أنه قرار إداري دون
الفصل في موضوعها - لا يتحقق فيه
التناقض مع الحكم الصادر من المحكمة
العسكرية في موضوع الدعوى التأديبية
إيا كان الرأي في شأن طبيعته .

١ - أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع
الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين
متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من
جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص
قضائي والآخر من جهة أخرى منها تطبيقا
للبنود « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة
الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨
لسنة ١٩٧٩ - هو أن يكون الحكمان قد
حسبا النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما
معا .

٢ - أن محكمة القضاء الإداري لم تتعرض
لموضوع الدعوى المطروحة عليها بطلب إلغاء
حكم المحكمة العسكرية الصادر في الدعوى
التأديبية المثارة على ابن المدعي عليه ولم يصدر
مها قضاء في شأنه ، إنما اقتصر ما منعت فيه
على طلب وقف تنفيذ ذلك الحكم مؤقتا استنادا
إلى أنه قرار إداري ، واذ قضت بحكامة
القضاء الإداري بذلك فإن حكمها في هذا
الشرط العاجل من الدعوى - والذي لا يتبدى
منه نظر الموضوع - لا يكون قد حسم النزاع
الموضوعي المعروض عليها وهو على هذا الأسس
لا ينتقض الحكم الصادر من المحكمة
الدستورية في موضوع الدعوى التأديبية -
إيا ما كان وجه الرأي في شأن طبيعته -
تناقضا بالمعنى الذي يقصده المشرع في البنود
« ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة

قضائية - إذ قضى برفض دعواها بطلب إلغاء
قرار سلبي بالإمتناع عن اعتبار ممتلكاتها بصفتها
يونانية الجنسية متهمته بضمخات الانتفاضة
المصرية اليونانية البرمة علم ١٩٧٥ - لتقم قضاءه
على أن أحكام تلك الانتفاضة لا تسرى إلا على
الاستثمارات التي يقوم بها الأفراد والشركات
في تاريخ العمل بإحكامها ، حال أن الحكم الصادر
من محكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم
٥٦٠١ لسنة ٩٦ قضائية - وأن قضى برفض
دعواها بطلب احتجها في أخذ عقار بالشعنة .
- إلا أن المضمون في سياق حجية وردت بأسبابه
أن أحكام تلك الانتفاضة تسري على الاستثمارات
السابقة على إبرامها ، واذ تمثل التعارض - في
نظرا المدعية - بين هاتين الحثيتين على هذا
النحو ، فقد اقبلت دعواها المائلة .

وهيث أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع
الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين
والذي تنعقد للمحكمة الدستورية العليا ولاية
الفصل فيه طبقا للبند ثالثا من المادة ٢٥ من قانونها
الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو أن
يكون النزاع قائما بشأن تنفيذ حكمين نهائين
حسبا النزاع وتناقضا بحيث يتعذر تنفيذهما
معا .

إلا كان ذلك ، وكانت المدعية لا تقول بقيام
تناقض فيها انتهى إليه قضاء الحكمين مشار
النزاع في منطوقهما ، ولكنها تنفي طلبها إلى هذه
المحكمة على أن ثمة تعارضا يقوم بين ما ورد
بأسبابها ، ولا تطلب إليها ترجيح أحد الحكمين
على الآخر في مجال تنفيذه ، بل تنفي تغليب
مؤدى حجية واردة بأحد الحكمين على حجيصة
تضمنها الحكم الآخر ، وكان التعارض الذي
تثيره المدعية بين هاتين الحثيتين على النحو
السالف يبله - برفض قبيله - لا يشكل
تناقضا بين حكمين نهائين في مجال التنفيذ بالمعنى
الذي يقصده المشرع في البند ثالثا من المادة
٢٥ من قانون هذه المحكمة بها
يستنهض ولايتها للفصل فيه ، فإن دعواها
تكون بهذه المثابة - غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٢ لسنة ٤ قضائية « تنازع » .

إداري صادر من هيئة تائيدية ، وأن طلب وقف تنفيذه قد تحقق فيه الركبان اللذان لا يجتبه واما الجدية والاستعجال . وإذا ارأى المدعون ان هذا الحكم يناقض الحكم الصادر من المحكمة العسكرية فقد اتفكوا دموام المقتلة بطلب الاعتداد بحكم المحكمة العسكرية قولا بأن الحكم يوقف تنفيذه صدر من محكمة القضاء الإداري في نزاع يخرج عن ولايتها .

وحيث ان منطل قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين تامين متناقضين صادر احداها من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة اخرى منها — طبقا للبند « ثلثا من المادة ٢٥ » من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٦ — هو ان يكون الحكمان قد حسم النزاع وتلقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا .

وحيث انه يبين ما تقدم ان محكمة القضاء الإداري لم تعرض لموضوع الدعوى المطروحة عليها بطلب قضاء المحكمة العسكرية الصادر في الدعوى التائيدية المعلقة على ابن الدمي عليه ولم يصدر منها قضاء في شأنه ، انما اقتصر ما فصلت فيه على طلب وقف تنفيذ ذلك الحكم مؤقتا استنادا الى انه قرار اداري ، واذا قضت محكمة القضاء الإداري بذلك فلان حكمها في هذا الشرط العاجل من الدعوى — والذي لا يقيد بها عند نظر الموضوع — لا يكون قد حسم النزاع الموضوعي المعروض عليها وهو على هذا لاسيما لا يناقض الحكم الصادر من المحكمة العسكرية في موضوع الدعوى التائيدية — أبا ما كان وجهه الرأي في شأن طبيعته — تلقضا بالمضي الذي يتصده المخرج في البند « ثلثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
التضمية رقم ٨ لسنة ٤ قضائية « ضلوع » .

الدستورية العليا ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبولة .

الإجراءات :

بتاريخ ٨ يونيو سنة ١٩٨٢ لودع المدعون بصلتهم صحيفة هذه الدعوى فلم كسل .
الحكمة طالبين الاعتداد بالحكم الصادر من المحكمة العسكرية في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ فيها قضى به من فصل ابن الدمي عليه من قوة كلية الشرطة دون حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في ٢٠ أبريل سنة ١٩٨٢ في الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٢٦٦ .

ويعد تعخير الدعوى لودعت هيئة الموقضين تقريرا أبدت فيه الرأي بعدم قبولها .
ونظرت الدعوى على الوجه المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة الموقضين رايها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .
حيث ان الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .
وحيث ان الواقع — على ما بين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق — تتصل في ان المحكمة العسكرية كانت قد قضت في ١٠ نوفمبر سنة ١٩٨١ بفصل الطالب من قوة طلبة كلية الشرطة لسلكه المخالف والمضرب بقواعد الضبط والربط ومتعضيات النظم العسكرية ، فاقام والده بصفته وليا طبيعيا عليه الدعوى رقم ٦٦٦ لسنة ٢٦ قضائية لاسلم محكمة القضاء الإداري طلبا الحكم بصفة مستمطية بوقف تنفيذ « القرار » الصادر بفصل ولده وفي الموضوع بالافقه وما ترتب عليه من آثار مؤسسا دموام على ان ما صدر من المحكمة العسكرية لا يعد وان يكون قرارا اداليا لقيم على غير ما ساند من واقع أو قانون . وبجلسة ٢٠ أبريل سنة ١٩٨٢ قضت محكمة القضاء الإداري في الشق المستعجل من الدعوى بوقف تنفيذ « القرار » الملحق به » وسالت بلسبب حكمها ان الحكم الصادر من المحكمة العسكرية هو في حقيقته قرار

الإجراءات :

بتاريخ ٣١ أكتوبر سنة ١٩٨٢ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى قلم كتاب المحكمة طلبا للاعتماد بالحكم الصادر من محكمة الاستئنافية الابتدائية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ في الدعوى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستغف باستجبال الاستئنافية دون الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالاستئنافية بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ في الدعويين رقمي ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية .

وبعد تضرر الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا برباها .

ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين رباها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن ألتوقع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أقبل الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٢ أمام محكمة الاستئنافية للامور المستعجلة طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار الشركة المدعى عليها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٢ بالزامه بتسليمها العين المؤجرة وكس تعرضها له . وبتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بمنع تعرض الشركة المدعى عليها للدعوى في انتقامه بالعين محل التقاضي وبوقف تنفيذ قرارها للشر إليه ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافا برقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستغف باستجبال الاستئنافية وفي ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة الاستئنافية الابتدائية برفض الاستئناف وتليد الحكم المستأنف . لجأت الشركة المدعى عليها بعد ذلك الى محكمة القضاء الإداري بالاستئنافية فأناتمت الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها الى المدعى بالانتفاع بالعين محل النزاع منتها ، بيد أن المحكمة قضت في أول مايو سنة ١٩٧٤ بعدم

(٢٢)

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٨٢

١ - تنازع تنفيذ - طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين - مناط قبوله .

٢ - تنازع - التنازع بين الأحكام النهائية - صدور احد الحكمين في الشق المعالج من النزاع - وصدور الحكم الآخر في النزاع الموضوعي حاسما لهذا النزاع - لا يتحقق به التناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذي يقصده المشرع في المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

١ - أن مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من لبة جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها - طبقا للبند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو أن يكون الحكمان قد حسا النزاع وتناقضا تلقاضا من شأنه أن يجعل تنفيذهما معا أمرا مختصرا .

٢ - أن الحكمين مثار النزاع في الدعوى الماثلة قد صدر أحدهما من محكمة الاستئنافية الابتدائية في الدعوى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستغف باستجبال الاستئنافية يك تعرض الشركة المدعى عليها للدعوى في استعماله العين محل الدعوى وغزو حكم وقتي عاجل لا يمس أصل موضوع النزاع ولا يعتبر فصل فيه ، في حين أن الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري بالاستئنافية في الدعويين رقمي ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية هو وحده الذي حسم النزاع الموضوعي وقضى فيه باعتبار الترخيص الصادر من الشركة المدعى عليها للدعوى بالانتفاع بالعين محل النزاع منتها ، وبذلك لا يكون هنالك تناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذي قصده المشرع في البند « ثالثا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

محكمة الاسكندرية الابتدائية في الدعوى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستلف يستعمل الاسكندرية بك تعرض الشركة المدعى عليها للمدعى ، استعماله لعين محل الدعوى وهو حكم وقضى عاجل لا يمس اصل موضوع النزاع ولا يعتبر غاصلا فيه ، و حين ان الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية في الدعويين رقمي ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية و ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية هو وحده الذي حسم النزاع الموضوعي وقضى فيه باعتسار الترخيص الصادر من الشركة المدعى عليها للبديع بالانتفاع بالعين محل النزاع منتها ، وبذلك لا يكون هناك تناقض بين هذين الحكمين بالمعنى الذي قصده المشرع في البند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، الامر انني بتمين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكيت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٢ لسنة ٤ قضائية « منازعة تنفيذ »

(٢٣)

جلسة ٧ من مايو سنة ١٩٨٢

١ - منازعة اختصاص - دعوى الفصل في منازعة الاختصاص الاجابى والسلبى - مناط قبولها .

٢ - منازعة الاختصاص الاجابى - شرط تحققه - ان تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المنازعتين عند رفع الامر الى المحكمة الدستورية العليا . صدور حكم نهائى في الخصومة من احدى الجهتين - اثره - الا يكون هناك تنازع على الاختصاص بين الجهتين

١٢ - ان مناط قبول دعوى الفصل في منازعة الاختصاص - وفقا للبند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخلى احدهما عن نظرها او ان تتخلى كلتاهما

اختصاص محكم مجلس الدولة ولاثيا بنظر الدعوى ، طعنت الشركة في هذا الحكم وتبديد طعنها برقم ٨٥١ لسنة ٢٠ قضائية وفي ٢١ يونيو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة الادارية العليا بالقضاء الحكم المطعون فيه وباختصاص محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى واعلنتها اليها للفصل فيها ، وكانت الشركة قد اقبلت دعوى اخرى أمام محكمة الاسكندرية الابتدائية برقم ٢٩٦٩ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى مسلك طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها منتهايا بقتضاء مدعته وبإلزام المنتفع بتسليمها العين موضوع النزاع ، فاحالت المحكمة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للاختصاص حيث قدمت برقم ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية وقررت المحكمة ضم هذه الدعوى الى الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية ليصدر فيها حكم واحد . ويجلسه ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ قضت تلك المحكمة باعتبار الترخيص الصادر للمدعى من الشركة المدعى عليها بالانتفاع بالعين محل الدعوى منتها . واذ ارتأى المدعى ان هناك تناقضا فيها قضت به كلى من جهتي القضاء العادى والادارى على نحو يتعذر معه تنفيذ الحكمين معا ، فقد اقام مدواه المائلة طالبا الامتداد بالحكم الصادر من محكمة الاسكندرية الابتدائية بتاريخ ٢ ديسمبر سنة ١٩٧٢ في الدعوى رقم ٤٢٢ لسنة ١٩٧٢ مستلف مستعمل الاسكندرية دون الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية بتاريخ ١٠ يونيو سنة ١٩٨٢ في الدعويين رقمي ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل في النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر احدهما من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها - طبقا للبند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان يكون الحكمان قد حسا النزاع وتناقضا تنقضا من شأنه ان يجعل تنفيذهما معا امرا متعذرا .

وحيث انه يبين ما تقدم ، ان الحكمين مشر النزاع في الدعوى المائلة قد صدر احدهما من

تنفيذ قرارها المخالف اليه ، فاستأنفت الشركة هذا الحكم وقيد استئنافها برقم ٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ باستئناف مستجمل الاسكندرية ، وفي ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٢ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، لجأت الشركة المدعى عليها بعد ذلك الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية فاقبلت الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها الى المدعى بالانقضاء بالعين محل النزاع منتهيا ، بيد أن المحكمة قضت في اول مايو سنة ١٩٧٤ بعدم اختصاص محاكم مجلس الدولة ولايتها بنظر الدعوى ، فطلعت الشركة في هذا الحكم وقيد طعنها برقم ٨٥١ لسنة ٢٠ قضائية وفي ٢١ يونيو سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة الادارية العليا برفض الحكم المطعون فيه وباختصاص محكمة التفشاء الادارى بالاسكندرية بنظر الدعوى وامادتها اليها للفصل فيها ، وكثت الشركة قد اقامت دعوى اخرى ايام محكمة الاسكندرية الابتدائية برقم ٢٩٦٦ لسنة ١٩٧٣ مخني كلى مساكن طالبة الحكم باعتبار الترخيص الصادر منها منتهيا بانتهاؤه محقه وبإلزام المتعلق بتسليمها العين موضوع النزاع ، فأحالت المحكمة الدعوى الى محكمة القضاء الادارى بالاسكندرية للاختصاص حيث قبضت برقم ٤٠٥ لسنة ٣٥ قضائية وقررت المحكمة بجلسة ١١ فبراير سنة ١٩٨٢ ضم هذه الدعوى الى الدعوى رقم ٩٢ لسنة ٢٧ قضائية لبصدر فيها حكم واحد ، واذا ارتأى المدعى أن هناك تنازعا ايجابيا على الاختصاص بين جهتي القضاء العادى والادارى ، فقد أقام دعواه الماثلة طالبا الحكم بتعيين جهة القضاء العادى جهة مختصة بالفصل في نزاعه القائم مع الشركة المدعى عليها .

وحيث أن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص - وفقا للبند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ولا تتخلى أحدهما عن نظرها أو تتخلى كليهما عنها ، وشرط انطباقه بالنسبة الى

غنها ، وشرط انطباقه بالنسبة الى التنازع الابتنابى أن تكون الخصومة قائمة في وقت واحد أمام الجهتين المتنازعتين عند رفع الدعوى الى المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها والفصل فيها ، وهو ما حدا بالمرجع الى النص في الفترة الثالثة من المادة ٣١ من قانون المحكمة على أنه يترتب على رفع دعوى التنازع على الاختصاص وقت تنفيذ « الدعوى القائمة » المتمثلة به حتى الفصل فيه . أما اذا صدر حكم نهائى في الخصومة من إحدى الجهتين فلا يكون ثمة مبرر لتعيين المحكمة المختصة إذ تكون هذه الجهة قد استنفذت ولايتها وخرجت الخصومة من يدها بصيور الحكم النهائية منها ، ومن ثم لا تكون الدعوى قائمة الا أمام جهة قضائية واحدة .

الإجراءات :

بتاريخ ٢ يونيو سنة ١٩٨٢ اودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا الحكم طالبا الحكم بتعيين جهة القضاء العادى جهة مختصة بالفصل في نزاعه القائم مع الشركة المدعى عليها .

وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها . ونظرت الدعوى على الوجه المبين بمحضر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة . حيث أن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل في أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ١٧٩٤ لسنة ١٩٧٢ أمام محكمة الاسكندرية للادوار المستعجلة طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار الشركة المدعى عليها الصادر في ٢٨ فبراير سنة ١٩٧٢ بإلزامه بتسليمها العين المؤجرة له وكف تعرضها له . وبتاريخ ٣ يونيو سنة ١٩٧٢ قضت المحكمة بصفة مستعجلة بمنع تعرض الشركة المدعى عليها للدعى في انتفاعه بالعين محل الدعاى وبوقف

مضت هي الاخرى في نظرها مما يقيد عدم
تخليها عنها - اثره - عدم تحقق التنازع الاجباري
على الاختصاص بين الجهتين .

١ - ان مناط قبول دعوى الفصل في تنازع
الاختصاص الاجباري - وفقا للبند * ثانياً ٩
من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا
الصادر بالثلاثون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - هو ان
تطرح الدعوى عن موضوع واحد امام جهتين من
جهات القضاء او الهيئات ذات الاختصاص
القضائي ولا تتخلى احدىها عن نظرها .

٢ - لأن كان الثابت من الاوراق ان المدعية
اكتبت دعواها رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٢ ضرائب امام
محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بقضاء الحكم
باحتجتها في استرداد مبلغ حصلته منها مصلحة
الضرائب دون وجه حق وأنه أذ قضي بعدم جواز
نظر دعواها السابقة الفصل فيها طعنت على
هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة
بالاستئناف رقم ٥٤٢ لسنة ٩٩ قضائية - مما
ينبئ عن تمسك جهة القضاء العادي باختصاصها
بالفصل في المنازعة المارة حول استرداد هذا
المبلغ ، وكان الثابت كذلك ان المدعية اتخذت -
حسب تصويرها - من ذات المنازعة موضوعاً
للدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ قضائية المقالة منها
اسم محكمة القضاء الاداري والتي تعدد لنظرها
جلسة ٣ اكتوبر ١٩٨٢ ، الا انه لم يثبت من
الاوراق ان جهة القضاء الاداري قد قضت
باختصاصها بالفصل في المنازعة المطروحة
أولها ، او مضت هي الاخرى في نظرها بما
يفيد عدم تخليها عنها حتى يمكن القول بان
هناك تنازعا اجباريا على الاختصاص بين جهتي
القضاء العادي والاداري يستنهض ولاية هذه
المحكمة للفصل فيه ، الامر الذي يضمن معه الحكم
بعدم قبول الدعوى .

التنازع الاجباري ان تكون الخصومة قائمة في وقت
واحد امام الجهتين المتنازعتين عند رفع الامر
الى المحكمة الدستورية العليا منا ببرر الالتجاء
الى هذه المحكمة لتعيين الجهة المختصة بنظرها
والفصل فيها ، وهو ما حدا بالمشرع الى النص
في الفقرة الثالثة من المادة ٣١ من قانون المحكمة
على انه يترتب على رفع دعوى التنازع على
الاختصاص وقف تنفيذ « الدعوى القائمة »
المتعلقة به حتى الفصل فيه . اما اذا صدر
حكم نهائي في الخصومة من إحدى الجهتين - لا
يكون ثمة مبرر لتعيين المحكمة المختصة اذ تكون
هذه الجهة قد استنفذت ولايتها وخرجت
الخصومة من يدها بصور الحكم النهائي منها ،
ومن ثم لا تكون الدعوى قائمة الا امام جهة
قضائية واحدة .

لما كان ذلك ، وكانت جهة القضاء العادي
على ما سلك بيانه قد فصلت نهائيا بمنع تعرضي
الشركة المدعي عليها للدمى في الانتفاع بالعين
محل الدعاى بالحكم الصادر في الدعوى رقم
٤٢٣ لسنة ١٩٧٢ مستأنف مستعجل الاسكندرية
وذلك قبل رفع الدعوى الماثلة ، ومن ثم لا يكون
هناك تنازع على الاختصاص بينها وبين جهة
القضاء الاداري يقتضى تعيين الجهة المختصة ،
الامر الذي يضمن معه الحكم بعدم قبول
الدعوى .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ٧ لسنة ٤ قضائية « تنازع »

(٢٤)

جلسة ١١ من يونية سنة ١٩٨٢

١ - تنازع اختصاص - دعوى الفصل في
تنازع الاختصاص الاجباري - مناط قبوله .

٢ - تنازع اختصاص اجباري - تمسك
احدى جهتي القضاء باختصاصها بالفصل في
المنازعة دون ان يثبت ان جهة القضاء الاخرى
قد قضت باختصاصها بالفصل في المنازعة او

الاجراءات :

بتاريخ ١٥ يونيو سنة ١٩٨٢ اودعت المدعية
مصحفة هذه الدعوى تلم كتاب المحكمة طالبة
الحكم أصليا بتحديد جهة القضاء الاداري جهة
مختصة بالفصل في الدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦
قضائية التي اتمتها امام محكمة القضاء الاداري ،

يُفِيد عدم تظليها عنها حتى يمكن القول بأن هناك تنازعا إيجابيا على الاختصاص بين جهتي القضاء الجادي والإداري يستنهض ولائحة هذه المحكمة للفصل فيه ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب :

- حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .
- القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية « تنازع » .

(٢٥)

جلسة ١١ من يونيو سنة ١٩٨٢

تنازع - التناقض بين حكيمين متناقضين
نهائيين - الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة الدستورية العليا في طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما - عمل قضائي وليس أمرا على عريضة - انتظام منه - عدم سريان الأحكام الخاصة بالأمر على المرأى المتصوص عليها في قانون المرافعات التي يجوز انتظام منها .

أن رئيس المحكمة الدستورية العليا ، يصدر أمره في طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين أو أحدهما - استنادا إلى نص المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا أنها يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولاية في الشق المأجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلا يحسم به - وبصفة مؤقتة - الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف ، وذلك على درجة واحدة في التناقض ، إلى أن تقضى المحكمة في موضوع نك النزاع ، ومن ثم فلا يعتبر الأمر الصادر منه في هذه الشق - محل التظلم - أمرا على عريضة ، ولا تسرى عليه تبعاً لذلك أحكام الإوامر على المرأى المتصوص عليها في قانون المرافعات ، والتي يجوز التظلم منها متى يتعين معه الحكم بعدم جواز التظلم .

الاجراءات :

بتاريخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٨٢ أودعت المتظلمة صحيفة هذا التظلم تكم كتاب المحكمة طلبة الحكم

وأختيما بانهض جهة القضاء الإداري جهة مختصة بالفصل في الطعن المقام منها والمفيد برقم ٥٤٣ لسنة ٩٩ قضائية المرفوع إلى محكمة استئناف القاهرة عن الحكم الصادر من محكمة جنسوبي القاهرة الابتدائية في الدعوى رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٢ على ضرائب .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها .

وتطرت الدعوى على الوجه المبين بمختصر الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكمة إصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث أن مناط قبول دعوى الفصل في تنازع الاختصاص الإيجابي - وفقاً للوند « ثانياً » من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ - هو أن تطرح الدعوى عن موضوع واحد أهم جهتين من جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي ولا تتضلى أحدهما عن نظرها .

وحيث أنه ولئن كان الثابت من الأوراق أن المدعية أطلبت دعواها رقم ١٢٤ لسنة ١٩٨٢ ضرائب أهم محكمة جنوب القاهرة الابتدائية إبتغاء الحكم بإعتيها في استرداد مبلغ حصلته منها بملحة الضرائب دون وجه حق وأنه أذ قضى بعدم جواز نظر دعواها لسابقة الفصل فيها طعلت على هذا الحكم أهم محكمة استئناف القاهرة بالاستئناف رقم ٥٤٢ لسنة ٩٩ قضائية - مما ينبىء عن تمسك جهة القضاء العدى باختصاصها بالفصل في المنازعة المثارة حول استرداد هذا المبلغ ، وكان الثابت كذلك أن المدعية اتفقت حسب تصويرها - من ذات المنازعة موضوعاً للدعوى رقم ٢٧٤٤ لسنة ٣٦ قضائية الخالية منها اسم محكمة القضاء الإداري والتي تصددها إنظرها جلسة ٣ أكتوبر سنة ١٩٨٢ ، إلا أنه لم يثبت من الأوراق أن جهة القضاء الإداري قد قضت باختصاصها بالفصل في المنازعة المطروحة أمامها ، أو مضت هي الأخرى في نظرها بما

يجوز التظلم منه ، اذ تسري عليه احكام الامر الصادر على العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات الذي يجيز في المادة ١٩٧ منه لمن صدر الامر برفض طلبه وان صدر عليه الامر الحق في التظلم الى المحكمة المختصة .

وحيث ان المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ تنص على ان « لكل ذي شأن ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل في النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين في الحالة المشار اليها في البند ثلثا من المادة ٢٥ ويجب ان يبين في الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ووجه التناقض بين الحكمين . ورئيس المحكمة ان يلمر بناء على طلب ذوي الشأن بوقف تنفيذ الحكمين او احدهما حتى الفصل في النزاع » .

وحيث ان رئيس المحكمة الدستورية العليا ، اذ يصدر امره في طلب وقف تنفيذ الحكمين المتناقضين او احدهما — استنادا الى النص المشار اليه انما يفصل بمقتضى سلطته القضائية لا الولاية في الشق العاجل للنزاع المطروح على المحكمة فصلا يحسم به — وبصفة مؤقتة — الخصومة القائمة بشأن هذا الوقف ، وذلك على درجة واحدة في التقاضي ، الى ان تنقضي المحكمة في موضوع ذلك النزاع ، ومن ثم فلا يعتبر الامر الصادر منه في هذا الشأن — محل التظلم — امرا على عريضة ، ولا تسري عليه تبعا لذلك احكام الاوامر على العرائض المنصوص عليها في قانون المرافعات ، والتي يجوز التظلم منها ، مما يتعين معه الحكم بجواز التظلم .

لهذه الاسباب :

حكيت المحكمة بعدم جواز التظلم .

القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية « تظلم »

بقبول تظلمها شكلا وفي الموضوع بالغاء الامر التظلم منه الصادر من رئيس المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ١ لسنة ٤ ق « نزاع » .

ويعد تحضر التظلم اودعت هيئة المفوضين تقريرا برأيها .

ونظر على الوجه المبين بحضور الجلسة ، حيث التزمت هيئة المفوضين برأيها ، وقررت المحكمة اصدار الحكم فيه بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من صحيفة التظلم وسائر الاوراق — تتحصل في ان التظلم ضدها كانت قد اقيمت الدعوى رقم ٤ ق « نزاع » امام المحكمة الدستورية العليا طالبة الاعتداد بالحكم الصادر لصالحها من هيئة التحكيم بتاريخ ٢ مارس سنة ١٩٨٠ في طلب التحكيم رقم ١٢٨٠ لسنة ١٩٧٦ دون الحكم الصادر ضدها من محكمة استئناف الاسكندرية بتاريخ ٩ يناير سنة ١٩٨٢ في الاستئناف رقمي ١٤٥ ، ١٥٩ لسنة ٣٦ ق وبصفة مستعجلة بوقف تنفيذ الحكم الاستئنافي المشار اليه حتى يفصل في النزاع القائم بشأن هذين الحكمين النهائيين المتناقضين ، واذا اصدر رئيس المحكمة في ٢٤ ابريل سنة ١٩٨٢ — استنادا الى المادة ٣٢ من قانون انشائها — امره بوقف تنفيذ كل من الحكمين محل دعوى النزاع وذلك حتى يفصل في موضوع هذه الدعوى ، طعنبت التظلمة على هذا الامر طالبة الحكم بقبول تظلمها شكلا وفي الموضوع بالغاء الامر التظلم منه .

وحيث ان مبنى التظلم ان الامر الصادر من رئيس المحكمة استنادا الى المادة ٣٢ من قانون المحكمة الدستورية العليا ، لمر ولاي

الاحكام الصادرة فى دعوى النزاع

برئاسة السيد المستر د . فتحى عبد الصبور رئيس المحكمة وحضور
السادة المستشارين محمد على راغب بليغ ومصطفى جميل مرسى ومسلح
مصطفى حسن وبشر امين عبد المجيد ورايح لطفى جمعه وغوزى اسعد مرسى
اعضاء وحضور السيد المستشار د . محمد ابراهيم ابو الضيف المفوض بالسيد
احمد على فضل الله امين الله .

(٢٦)

جلسة ١٩ من نوفمبر سنة ١٩٨٢

نقار « التناقض بين حكمين نهائين » —
الفصل الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين —
مناقض — مناط قبوله ان يكونا قد حسموا
النزاع وتناقضا بحيث يعترف تنفيذهما معا —
اختلاف المحكوم به والطرف المزمع بالتنفيذ فى كل
منهما عن الآخر لا يتحقق التناقض بينهما فى مجال
التنفيذ . مثال :

مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى
يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين — على
ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا —
وفقا للبند (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون
المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ —
هو ان يكون احد الحكمين صادرا من اية جهة
من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى
والآخر من جهة اخرى منها وان يكونا حسموا
النزاع وتناقضا بحيث يعترف تنفيذهما معا ،
اما اذا كان التناقض غير قائم بل كان احد
الحكمين لا يعارض تنفيذه مع تنفيذ الحكم
الآخر فقد انقضى مناط قبول هذا الطلب . واذا
كان الثابت من الاوراق ان الحكم الصادر من
محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم
٦١٥ لسنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦
والقيد استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٤٠٢ سنة
٩٢ ق بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٧٩ لصالح
... لم يقضى قبل البنك الاهلى بشيء اذ لم
توجه له اية طلبات حتى بعد خبسا حقيقيا فى
الدعوى ، وانما صدر هذا الحكم بالزام بنك ناصر
الاجتماعى بل يؤدى الى ... مبلغ ثمانية آلاف
جنيه من الودع لدى البنك الاهلى المصرى باسم

... التى توفيت من غير وارث وكلفت ،
للمحكوم له ، فى حين ان الحكم الصادر من هيئة
التحكيم بوزارة العدل فى الطلب رقم ٦٦٠ سنة
١٩٨١ بتاريخ ٣٠ اغسطس سنة ١٩٨١ قد قضى
بالزام البنك الاهلى المصرى بل يؤدى لبنك
ناصر الاجتماعى مبلغ ٤٩٨٢ جنيها قبية تصفية
شهادات الاستثمار وديعة ... بلبنك الاهلى
المصرى بعد استحقاقها لمضى عشر سنوات على
اساس ان ملكية هذه الشهادات قد آلت الى بيت
المال — الذى يمثل بنك ناصر الاجتماعى — وفقا
للمسند الاول من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢
نوفمبر ... من غير وارث — وقد اشار هذا
الحكم الى ان ايداع قبية هذه الشهادات خزينة
محكمة مجدين من قبل البنك الاهلى المصرى ليس
ميراثا لجنه قبل بنك ناصر الاجتماعى استنادا
الى انه قد تم بناء على حجز سابق توقع بتاريخ
١٠ يونيو سنة ١٩٧٦ كطلب ... ضد
بنك ناصر الاجتماعى تحت يد البنك الاهلى
المصرى على شهادات الاستثمار المشار اليها
التي لا يجوز ان حجز عليها قانونا فى نطاق
قبية خمسة آلاف جنيه وان الحجز المذكور قد
اصبح كذا لم يكن بمضى اكثر من ثلاثة سنوات
عملا بالمادة ٣٥٠ من قانون الرامعات . فبان
ما يثيره البنك الاهلى المصرى — المدعى — من
قيام تعارض بين الحكمين النهائين سالى الذكر
لا يتحقق به التناقض الذى يؤدى الى تعذر تنفيذ
الآخر لاختلاف المحكوم به والطرف المزمع بالتنفيذ
فى كل منهما . الآخر فهو على ما سلك
بله فى الحكم الاول الزام بنك ناصر الاجتماعى
بداة دين عليه ، بينما هو فى الحكم الثانى
بالزام البنك الاهلى بقبية شهادات الاستثمار
المخلقة من .

الإجراءات :

بتاريخ ٢٩ يوليو سنة ١٩٨٢ أودع المدعى صحيفة هذه الدعوى فلم تكتب المحكمة طلبا وقف تنفيذ الحكم الصادر من هيئة التحكيم في طلب التحكيم رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٨١ وتطلب الحكم انصار بمحكمة استئناف القاهرة في الاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق .

وبعد تحضير الدعوى أودعت هيئة المفوضين تقريرا أبدت فيه الرأي بعدم قبول الدعوى ونظرت الدعوى على النحو المبين يستمر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رأيها وقررت المحكمة اصدار الحكم بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمناولة .

حيث ان الدعوى استوفت اوضاعها الشكلية .

وحيث ان الوثائق — على ما يبين من صحيفة الدعوى وسفر الاوراق — تتحصل في ان ... كان قد اقدم الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ مدنى كلى شمال القاهرة طالبا الزام بنك ناصر الاجتماعى بصفته « الادارة العامة لبيت المال » بان يدفع له مبلغ ثمانية آلاف جنيه من مال المرحومة التى توفيت من غير وارث — المودع لدى البنك الاهلى المصرى وقضت المحكمة بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ له بطلانته .

ولما طعن بنك ناصر الاجتماعى فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق من القاهرة قضى فيه بجلسة ٢٦ مايو سنة ١٩٧٦ بتأييد الحكم المختلف المشار اليه . واذا اقدم بنك ناصر الاجتماعى بعد ذلك الدعوى رقم ٥٤٦٦ سنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد البنك الاهلى طالبا الحكم له باستحقاقه شهادات الاستثمار وديعة المرحومة ... بالالفسة قيمتها خمسة آلاف جنيه مع نقل قيد هذه الشهادات الى اسم بنك ناصر الاجتماعى ، قضت محكمة القاهرة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ولايتها واحلتها الى هيئة التحكيم بوزارة العدل حيث قيدت برقم ٦٦٠ بصفة ١٩٨١ تحكيم عام وقضى فيها بجلسة ٣٠ اغسطس سنة ١٩٨١ بلزام البنك الاهلى المصرى بان يؤدى الى

بنك ناصر الاجتماعى . مبلغ ٤٩٨٣ جنيهات بقى نصفية شهادات الاستثمار باسم المرحومة بعد ان عدل بنك ناصر بطلانته فى الدعوى لاستحقاق شهادات الاستثمار بقضى أكثر من عشرين سنوات على اصدارها .

وحيث ان البنك الاهلى المصرى قد ارتأى ان ثبت تناقضا بين الحكم الصادر من محكمة القاهرة فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ والمؤيد استئنافيا فى الاستئناف ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق والحكم الصادر من هيئة التحكيم فى طلب التحكيم رقم ٦٦٠ سنة ١٩٨١ السالف الاشارة اليها وهما حكمان نهائيان وان فى اعمال اثر الحكم الصادر من هيئة التحكيم غيبا مع براءة ذمته من المبلغ المضى به وذلك بليداه فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٨١ مبلغ ٦١٠ مليون و ٤٩٢٦ جنيهه بقى نصفية شهادات الاستثمار ، فضلا عن اضافة الحكم المذكور هذا المبلغ الى ذمة بنك ناصر الاجتماعى دون حق ومخالفته للقانون وخطئه فى تطبيقه ، مما حدا به الى اقامة الدعوى المطلة بطلب تغليب الحكم الصادر من محكمة استئناف القاهرة المشار اليه والالتفاف من الحكم الصادر من هيئة التحكيم .

وحيث ان مناط قبول طلب الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين — على ما جرى به قضاء هذه المحكمة — وتما للبند (ثالثا) من المادة ٢٥ من قانون المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ — هو ان يكون أحد الحكمين صادرا من اية جهة من جهات القضاء او هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى منها وان يكونا قد حسموا النزاع وتلقضا بحيث يتعذر تنفيذهما معا ، وما ، أما اذا كان التناقض غير قائم بأن كان أحد الحكمين لا يتعارض شفيذه مع تنفيذ الحكم الآخر قد انتهى مناط قبول هذا الطلب .

وحيث ان الثابت من الاوراق ان الحكم الصادر من محكمة شمال القاهرة الابتدائية فى الدعوى رقم ٦١٥ سنة ١٩٧٦ بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٧٦ والمؤيد استئنافيا فى الاستئناف رقم ٢٤٠٣ سنة ٩٣ ق بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٧٦ لصالح لم يقض قبل البنك الاهلى بقضى

غير من ذلك توقيع المدعى في الحكم الأول —
 الدكتور — بشأن على هذا الحكم كاستخذ
 تنفيذي قبل بنك ناصر الاجتماعي خبز ما للدين
 لدى المصرف تحت بند البنك الاهلى المصرى وماء
 لدينه البالغ ١٥ مليون و ٨٤٦٢ جنيهها وذلك بتاريخ
 ١٠ يونيو سنة ١٩٣٩ مبادى الى التزام البنك
 الاهلى المصرى بالتقرير بشأن القيمة وتبينة
 بإيداع مبلغ ٢٠ مليون و ٨٦٢٢ جنيهها بتاريخ الاول
 من يوليو سنة ١٩٣٧ واتخاذها عن ايداع شهادات
 الاستثمار البالغ قيمتها خمسة آلاف جنيه لعدم
 جواز توقيع الحجز عليها قانونا ، كذلك ايداعه
 قيمة هذه الشهادات ذاتها بعد استحقاقها بتاريخ
 ٢٩ يونيو سنة ١٩٨١ ، ذلك لان الإيداع الذى
 تم من البنك الاهلى المصرى كان قد حضر منه
 بوضعه محجوزا لديه وليس منكمها عليه فى
 الحكم الصادر لصالح على ما سلفه
 بيقته ، وبالتالى سلا بعد تنفيذ الحكم المذكور ،
 فضلا عن ان هذا الإيداع قد تم بغير تعيينين
 للوفاء بالدين المحجوز من اجله اذ طبق البنك
 الاهلى المصرى الوضوء به ان يستحق قانونا ،
 ومن جهة اخرى فان قيمة شهادات الاستثمار —
 محل الإيداع الثانى — التى لا يتجاوز مقدارها
 خمسة آلاف جنيه والثى يقتصر عليها التعارض
 المدعى به — تعد خارجه عن نطاق تنفيذ الحجز
 المتوقع كطلب .. وذلك لما تقتضى
 به المادة الثالثة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٥
 فى شأن شهادات الاستثمار التى يصورها البنك
 الاهلى المصرى من لته « لا يجوز الحجز على قيمة
 شهادات الاستثمار سائلة الذكر وما تنله من
 فائدة او جائزة وكذلك قيمة استردادها او
 استحقاقها الا فيما يجاوز خمسة آلاف جنيه سواء
 كان توقيع الحجز فى حياة مالك الشهادة او كان
 بعد وفاته » الاسر الذى يتعلق بالنظام العلم
 لتقرير المشرع عدم جواز هذا الحجز كحجة
 خاصة لاجتذاب المخربين للحاجة اليه التى تدعو
 الى تسمية المخدرات من اجل تنفيذ خطة التنمية
 والبدء بالانتماء القومى من مشاكل الفوضى
 — بل ان المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات توجب
 على المحجوز لدية ان يمس — رغم الحجز —
 للمحجوز عليه بما لا يجوز حجزه بغير حاجة
 الى حكم يصدر بإلغاء الحجز او رفعه عن التدر.

اذ لم توجه له اية طلبات حتى بعد خصما
 حقيقيا فى الدعوى ، وانما صدر هذا الحكم بالزام
 بنك ناصر الاجتماعي بان يؤدى الى مبلغ
 ثمانية آلاف جنيه من المودع لدى البنك الاهلى
 المصرى باسم المرحومة التى توفيت من غير
 وارث وكانت مدينة للحكم له ، فى حين ان
 الحكم انصاهر من هيئة التفكير بوزارة العدل
 فى الطلب رقم ٦٦٠ سنة ١٩٨١ بتاريخ ٣٠
 أغسطس سنة ١٩٨١ قد قضى بالزام البنك
 الاهلى المصرى بان يؤدى ليدك ناصر الاجتماعي
 مبلغ ٤٩٨٢ جنيهها قيمة تصفية شهادات الاستثمار
 وبنوعة المرحومة بالبنك الاهلى المصرى بعد
 استحقاقها لمضى عشر سنوات على اصداره
 وذلك على اساس ان ملكية هذه الشهادات قد
 آلت الى بيت المال — الذى يمثل ببنك ناصر
 الاجتماعى — ونفسا للمادة الاولى من القانون رقم
 ٧١ لسنة ١٩٦٢ لوفاة المرحومة من غير
 وارث — وقد اشار هذا الحكم الى ان ايداع
 قيمة هذه الشهادات خزينة محكمة عليدين من
 قبل ائنيك الاهلى المصرى ليس بمرنا لئنه قبل
 بنك ناصر الاجتماعى استنادا الى أنه قد تم
 بناء على حيز سابق توقيع بتاريخ ١٠ يونيو
 سنة ١٩٧٦ كطلب ضد بنك ناصر
 الاجتماعى تحت بند البنك الاهلى المصرى على
 شهادات الاستثمار المشار اليها التى لا يجوز
 الحجز عليها قانونا فى نطاق قيمة خمسة آلاف
 جنيه وان الحجز المذكور قد اصبح كان لم يكن
 بهضى اكثر من ثلاث سنوات عملا بالمادة ٢٥٠
 تاتسون المرافعات .

لما كان ما تقدم ، فان ما يخره البنك الاهلى
 المصرى — المدعى — من قيام تعارض بين
 الحكيم التهلين سالى الذكر لا يتسقق به
 التناقض الذى يؤدى الى تعذر تنفيذ الحكيم بما
 اذ لا يحول تنفيذ ايها دون تنفيذ الآخر
 لاختلاف الحكم به والطرف المزم بالانفيذ فى كل
 منهما على الآخر فهو على ما سلف بيقته فى
 الحكم الاول الزام بنك ناصر الاجتماعى بإلغاء
 دين عليه لـ بيقته هو فى الحكم
 الثانى الزام البنك الاهلى المصرى بقيمة شهادات
 الاستثمار المعلقة بين المرحومة ، ولا

يكون النزاع تلقيا بشأن تنفيذ حكمين نهائين صادر احدهما من ليه جهة من جهات القضاء او هيئة اختصاص قضائى والاخر من جهة اخرى منها وان يكون الحكمان قد جسا النزاع وتناقص بحيث يتعذر تنفيذها معا . ومقتضى ذلك الا يكون الحكمان او احدهما قد نفذ والا انتهى النزاع بينهما فى مجال التنفيذ .

الاجراءات :

بتاريخ ١٤ اكتوبر سنة ١٩٨٢ اودع المدعيان صحيفة هذه الدعوى قلم كاتب المحكمة طعين الحكم بعدم الاعتداد بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٢٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدنى كلى جنوب القاهرة الذى اصبح نهائيا والاعتداد بالحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٣٣ قضائية والذى تايده من المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٢٦ قضائية . وبعد تحضير الدعوى اودعت هيئة المفوضين تقريراً ابلت فيه رايها .

ونظرت الدعوى على النحو المبين بمحضر الجلسة حيث التزمت هيئة المفوضين رايها وقررت المحكمة اصدار الحكم فيها بجلسة اليوم .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق والمداوله .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى ومسائر الاوراق - تحصل فى انه بموجب قرارى مجلس الوزراء رقمى ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ و ١٩٦٥ لسنة ١٩٦٥ تقرير تخصيص دار سينما اوبرا بالقاهرة المملوكة - ارضا وبناء - للمسيدين لورا اسعد باسبلى ومجريت اسعد باسبلى - مورثة الدمى عليهم الاخرين - للتمتعة العلة . بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٧٣ تم الاتفاق بين الهيئة المصرية العامة للسينما والمرح وبين شركة اخوان جعفر - ويظنها الدمى عليه الاول - على ان تقوم هذه الشركة بالانتفاع بسينما اوبرا ارضا وبناء لمصلحة خمس سنوات تبدأ من ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٧٣ ولما انقضت مدة الانتفاع اقبلت الهيئة الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٣٣ قضاء ادارى يطلب طرد الدمى عليه الاول بصفته من دار سينما اوبرا بالقاهرة مقتضى بذلك بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٩٨٠ على

الذى لا يجوز الحجز عليه ، ويحتج - فى هذه الجلسة - بالوفاء قبل الحجز . مما مفاده ان ايداع قيمة شهادات الاستهلاك المثل اليها والذى لا يجوز الحجز عليها قاتونا لا يحول دون تنفيذ الحكم الثانى الصادر لصالح بنك ناصر الاجتماعى كما ان تنفيذ الحكم الاخر لا يحول دون تنفيذ الحكم الصادر لصالح ضد بنك ناصر الاجتماعى وذلك باتخاذ وسقل التنفيذ الجزئية فى القنون .

وحيث ان ما تفسره المدعى من ان الحكم الصادر من هيئة التنظيم بوزارة العدل موجب بتطبيق القنون وتطبيقه ويتمارض مع مسخ قواعد الحق والعدالة ، مردود بان المحكمة الدستورية العليا وبى بعد الفصل فى مسائل تنساز الاختصاص بين الهيئات القضائية ايجبا او مضلها وفى النزاع الذى يقوم بسبب التناقض بين الاحكام النهائية الصادرة منها ، ليست جهة طعن فى تلك الاحكام ولا تمتد ولايتها الى بحث مدى مطابقة تلك الاحكام للقانون .

وحيث انه متى انتهى قيام التناقض بين الحكمين محل التذاعى على ما سلف بيته فان الدعوى تكون غير مقبولة .

لهذه الاسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية « تنزع »

(٢٧)

جلسة ١٨ ديسمبر سنة ١٩٨٢

تنفيذ الاحكام - دعوى الفصل فى النزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائين متناقضين - مناط قبولها - الا يكون الحكمان او احدهما قد نفذ - تنفيذ حكمين يترتب عليه انتفاء قيام النزاع

ل فى النزاع الذى ن وفندا للند (ثالثا) كية الدستورية العليا سنة ١٩٧٩ هو ان

محام مقبول للرافعة لهم المحكمة الدستورية
 نظما بالمخالفة لحكم المادة ٢٤ من قانون هذه
 المحكمة الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦ .
 وحيث أن هذا الدفع مرفود بأن الثابت من
 الأوراق المودعة من المدعين مع صحيفة الدعوى
 أن المفوض لإدارة شركة مصر للتوزيع ونوز
 التعرض السينمائي قد فوض بتاريخ ١٤ سبتمبر
 سنة ١٩٨٢ إدارة قضايا الحكومة في رفع الدعوى
 المائلة كما ثبت من خطاب وزير الدولة للثقافة
 ورئيس المجلس الأعلى للثقافة بتاريخ ٢ أكتوبر
 سنة ١٩٨٢ إلى إدارة قضايا الحكومة أن
 المجلس الأعلى للثقافة قد فوض هذه الإدارة في
 رفع الدعوى الحالية كذلك (المستندان ١ و ٢
 من الحافظة رقم ١ دوسيه) مما يفاده توافر صفة
 إدارة قضايا الحكومة في مبادرة الدوسى ،
 ويكون الدفع بطلان صحيتها على غير أساس .
 وحيث أن مناط قبول دعوى الفصل في النزاع
 الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين مختلفين
 وفقا للبند « ثلثا » من المادة ٢٥ من قانون
 المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم
 ٤٨ لسنة ١٩٧٦ هو أن يكون النزاع قائما بشأن
 تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من إيه جهة
 من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى
 (الآخر من جهة أخرى منها وأن يكون الحكمان
 قد حسم النزاع ونافضا بحيث يعترض تنفيذهما
 معا . ومقتضى ذلك ألا يكون الحكمان أو أحدهما
 قد نفذ والا انتهى النزاع بينهما في مجال
 التنفيذ .

ولما كان الثابت من الصورة الرسمية من محضر
 تنفيذ الحكم رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدعى كلى
 جنوب القاهرة المقدم من المدعى عليه الأول
 (حافظة ٢٠ دوسيه) أنه قد تم تنفيذ هذا الحكم
 بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٨١ بتسليم دار
 سينما لويرا ومقتلها إلى المدعى عليه الأول
 في مواجهة ممثل شركة مصر للتوزيع ومور العرض
 السينمائي (المدعى الثاني) ومن ثم فقد انتهى
 قبيل التنازع بين الحكمين محل الدعاوى في
 مجال التنفيذ وبالتالي تكون الدعوى غير مقبولة .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

القضية رقم ١٢ لسنة ٤ قضائية « نزاع »

أساس أن هذا الاتفاق عقد ادارى وللجهة
 الادارية فيه أن تطلب عدم تجديده عند نهاية
 مدته . وقد تبين هذا التضاء من المحكمة
 الادارية العليا بتاريخ ٤ يناير سنة ١٩٨٢ في
 الطعن رقم ١٣٣٤ لسنة ٢٦ قضائية . غير أن
 المدعى عليه الأول كان قد أتم الدعوى رقم ٢٣٨٨
 لسنة ١٩٨٠ مدعى كلى جنوب القاهرة قبل
 المدعين وباتى المدعى عليهم بطلب الحكم بكف
 منازعته بالقرارين رقمى ١٤٠٠ لسنة ١٩٦٤ و
 ١٩٦٥ لسنة ١٩٦٥ الصادرين من مجلس الوزراء
 المشار اليهما ويتسليهما دار سينما لويرا .
 وقضى له بهذه الطلبات بتاريخ ١٦ يونية سنة
 ١٩٨١ استنادا إلى أن مساء تخصيص هذه الدار
 للخدمة العامة ، طعن المدعين في هذا الحكم
 بالاستئناف رقمى ٤٩٢٧ و ٥١٠٨ لسنة ٩٨
 قضائية حيث قضى فيهما بعدم التبول . واذ
 رأى المدعيان أن تمت نزاعا في تنفيذ الحكمين
 النهائيين الصادر أولهما من جهة القضاء الادارى
 في الدعوى رقم ١٠٥١ لسنة ٢٣ قضائية بتاريخ
 ١٥ يونية سنة ١٩٨٠ والمؤيد من المحكمة الادارية
 العليا والصادر ثانيهما من جهة القضاء العادى
 في الدعوى رقم ٢٣٨٨ لسنة ١٩٨٠ مدعى كلى
 جنوب القاهرة بتاريخ ٢٤ أبريل سنة ١٩٨٢
 والذى أصبح نهائيا بعدم قبول الاستئنافين
 المرفوعين عنه - على ما سلف بيانه - لتناقضهما
 بحيث يعترض تنفيذهما معا ، فقد اتى الدعوى
 المائلة بطلب عدم الاعتداد بالحكم الآخر والاعتداد
 بالحكم الاول السابق صدور من جهة القضاء
 الادارى .

وحيث أن المدعى عليه الاول دفع ببطلان
 صحيفة الدعوى تأسيسا على أنه قد وقع
 عليها من مستشار بإدارة قضايا الحكومة دون أن
 يصدر لهذه الإدارة تفويض لمباشرة هذه الدعوى
 من مجلس ادارة كل من المجلس الأعلى للثقافة
 وشركة مصر للتوزيع ومور العرض السينمائي
 (المدعين) وذلك وفقا للمادة الثالثة من القانون
 رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الامرات القانونية
 بالمؤسسات العامة والهيئات العلمية
 والوحدات التابعة لها وبالنقل
 فلا يكون لإدارة قضايا الحكومة صفة في تمثيل
 المدعين وتعتبر صحيفة الدعوى خالية من توقيع

الحكم رقم	الصفحة رقم	الحكم تاريخ	الموضوع
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
			دستورية
١	٥	١٦ فبراير ١٩٨٠	تشريع . ملكية خاصة .
٢	٧	٣ يناير ١٩٨١	مصادرة - مصادرة ادارية .
٣	٨	٧ فبراير ١٩٨١	قانون - اثر دجى - محضره لجلسان قضائية - حق النقض - مبدأ المساواة .
٤	١٤	٧ فبراير ١٩٨١	مجلس اسارة - طبيعة قراراته .
٥	١٧	٩ مايو ١٩٨١	شريعة - شريعة عامة على الايراد - تحديد ومائها - سلطة تقديرية .
٦	٢٠	٩ مايو ١٩٨١	دستور - مقتدرات - معاهدة دولية .
٧	٢٣	١٦ مايو ١٩٨١	حراسة - رقابة دستورية - ملكية خاصة - نزع للتنفعة العامة - تأميم - رقابة قضائية .
٨	٢٨	٥ ديسمبر ١٩٨٢	دعوى دستورية - زوال مصلحة المدعى .
٩	٣٠	٦ فبراير ١٩٨٢	اختصاص - طعن دستوري - مناط قبوله - توازن مصلحة .
١٠	٣٣	٦ فبراير ١٩٨٢	حكم - حجته - دعوى - دعوى دستورية انتفاء المصلحة - طعن - اثره .
١١	٣٥	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دستورية - قبولها - حكمة ذلك - اغتيال بيانات - اثره - عدم قبول .
١٢	٣٧	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دستورية - قرار احالة - عدم قبول .
١٣	٣٨	٣ ابريل ١٩٨٢	دعوى دستورية - معاد - نظام عام .
١٤	٤٠	٣ ابريل ١٩٨٢	تشريع - اثر رجعى - سريان قانون .
١٥	٤١	١٥ مايو ١٩٨٢	مصادرة - مصادرة خاصة - نص مطلق .
١٦	٤٣	١٥ مايو ١٩٨٢	جريمة - عقوبة - مراقبة شرطة - اشتباه - توقيع عقوبة .
١٧	٤٥	١٦ مايو ١٩٨٢	مجلس تكميل - هيئة قضائية - حق نقض - دستور - مساواة - دعوى دستورية - اختصاص - منازعة ادارية - قرار ادارى - سحب - نقض - مخالفة القوانين واللوائح .

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	المبحث
١٨	٥٠	٥ يونية ١٩٨٢	حكم - اثر الحكم بعدم دستورية نص تشريعي - بيانه - محكمة الموضوع - اختصاص .
١٩	٥٣	٥٣ اول يناير ١٩٨٣	دعوى - دعوى دستورية - المصلحة في الدعوى - ارتباط - اجاب مفكية - قانون - اثر مباشر - حق ملكبة - سلطة التشريع .
٢٠	٥٧	٥ فبراير ١٩٨٣	دستور - لوائح الضرورة - تاييم - رقابة قضائية على دستورية القوانين .
٢١	٦١	٥ فبراير ١٩٨٣	قرارات ادارية - حق التقاضي - دستور - مبدأ المساواة من الحقوق العامة .
٢٢	٦٤	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية - حق التقاضي - مبدأ دستوري اصيل - مبدأ المساواة - لجان التقويم - مخالفة الدستور .
٢٣	٦٧	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية - لجان تقويم - حق التقاضي - مبدأ دستوري - مبدأ المساواة - مخالفة الدستور .
٢٤	٧٠	٣٠ ابريل ١٩٨٣	لجان ادارية - لجان تقويم - حق التقاضي - مبدأ دستوري - مبدأ المساواة - حق علم - ضمانات قضائية - مخالفة الدستور .
٢٥	٧٣	٧ مايو ١٩٨٣	دعوى دستورية - قبولها - اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالفصل في دستورية القوانين .
٢٦	٧٦	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى دستورية - قبولها - المصلحة في الدعوى - نزاع - اثره .
٢٧	٧٧	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى - دعوى دستورية - تدخل انضامى - شرط قبوله - توامر المصلحة - ولاية - اختصاص - دفع بعدم اختصاص - الفاء نص - تعديل طلبات - حريات وحقوق عامة - تقابلت - دستور - سيادة - حرية رأى - ديمقراطية - تعارض - نقابة محامين - جمعية عمومية - اتفاق عامة - تنظيم تشريعي - قانون - عدم دستورية احد نصوصه .
٢٨	٨٧	١١ يونية ١٩٨٣	دعوى - دعوى دستورية - احكام - حجبتها - اختصاص - حكم بعدم دستورية - ولاية - اجراءات - نظام علم .

البيان	تاريخ الحكم	رقم الحكم	رقم الصفحة
اعمال سيادة - اختصص - نأى بهسا عن الرقبة . مقتضية - مسائل سياسية - اصلاح زراعى - ملكة خاصة - استيلاء - مصادرة - تعويض - قانون مخالف للدستور - ارتباط نصوص ببعض - عدم حسورية .	٢٥ يونية ١٩٨٢	٩٠	٢٩
دعوى دستورية - قبولها - نظام عام .	٢٥ يونية ١٩٨٢	٩٦	٣٠
حكم - حجة - دعوى - دعوى دستورية عينية - المصلحة في الدعوى - انتفاء المصلحة - اثره - عدم قبول .	٥ نوفمبر ١٩٨٢	٩٧	٣١
دعوى دستورية - قبولها - توافر المصلحة فيها - منافذ ذلك - حق شخص - الفزول عنه - احالة - نوائد قانونية .	٣ ديسمبر ١٩٨٢	٩٩	٣٢
تشريع - الغاء ضمنى - اصلاح زراعى - اراض بسور - صيرورة نص محطل - جواز الطعن بعدم دستورية - مجلس ادارة - طبيعة قرارات - حق التقاضي - حفلة - قرار ادارى - حظر الطعن فيه - مخالفة ذلك الدستور .	٣ ديسمبر ١٩٨٢	١٠٠	٣٣
دعوى دستورية - قبولها - ميعاد - طعن - في دستورية قوانين - ليس من قبيل دعوى المصلحة اساس ذلك - دعوى موضوعية - حجة الدفع .	٣ ديسمبر ١٩٨٢	١٠٦	٣٤
دعوى دستورية - قبولها - وجوب ان يتضمن قرار الاحالة او صحيفة الدعوى بيانات جوهرية	١٨ ديسمبر ١٩٨٢	١٠٨	٣٥

البيانات تفسير

دستور - تفسير - تفسير ملزم .	١ مارس ١٩٨٠	١١١	١
تفسير تفسير ملزم - عدم قبول - مرافق ملة - منافذ قبول التفسير .	٥ ابريل ١٩٨٠	١١١	٢
تفسير - جهة منوط بها تقديم طلب .	٥ ابريل ١٩٨٠	١١٣	٣
تفسير - منافذ قبول طلب التفسير .	٣ يناير ١٩٨٠	١١٤	٤
تفسير - تفسير قانون المحكمة الدستورية العليا - جهات قضاء - اختصص .	١٧ يناير ١٩٨١	١١٦	٥

البيـان	تاريخ الحكم	رقم الصفحة	رقم الحكم
ديوم دراسات تجارية تكميلية — مؤهـل عـلى — قرار جمهورى — قانون .	٤ ابريل ١٩٨١	١١٨	٦
تفسير — طلب تفسير — مناط قبوله — نص بطـلو، — اثار خلاف لـد تحقق مساواة .	٥ ديسمبر ١٩٨١	١٢٢	٧
تفسير — ولاية المحكمة الدستورية العليا — نصـر قانونى — قرارات رئيس مجلس الوزراء .	٦ نوفمبر ١٩٨٢	١٢٤	٨
تفسير — طلب تفسير — مؤدى هذا النص .	٦ نوفمبر ١٩٨٢	١٢٥	٩
تأليم — شركات — منشآت — مسئولية — شخصية اعتبارية .	١٩ مارس ١٩٨٣	١٢٧	١٠
تفسير — طلب تفسير — تصدى — عـدم دستورية — رخصة مقررـة للمحكمة الدستورية العليا .	١١ يونية ١٩٨٣	١٣٠	١١
دعـاوى التـنازـع			
موظف عام — تعريف — منازعة ادارية — اطرافها — تأليم — قرار رئيس جمهورية .	٥ يناير ١٩٨٠	١٣٢	١
عقد ادارى — موماته — استفادة اقتصادية — منزعة .	١٩ يناير ١٩٨٠	١٣٤	٢
تنازع اختصاص ملهى — مناط قبوله — طـرح الدعوى، على جهة قضائية واحدة .	٢ فبراير ١٩٨٠	١٣٥	٣
تنازع اختصاص ملهى — جهة قضائية واحدة — لا تمتد اليه ولاية المحكمة الدستورية العليا .	٢ فبراير ١٩٨٠	١٣٧	٤
مجلس الدولة — اختصاص المحاكم التانيية — تعويض — الغاء جزاء .	١٦ فبراير ١٩٨٠	١٣٨	٥
عاملون — انتهاء خدمة — فصل تاديبى — استقالة — قانون عليـكـين — قانون خاص .	١٦ فبراير ١٩٨٠	١٤٠	٦
نزاع بشأن تنفيذ حكم — مناط قبوله — حـكم بالبراءة — تنفيذ قرار — اثر ذلك .	٥ ابريل ١٩٨٠	١٤٢	٧
طرق الطعن — طلب فصل فى تنازع اختصاص — دعوى تنازع — بياقات — عاملون — انتهاء خدمة — فصل تاديبى — اسلمى ذلك .	٦ ديسمبر ١٩٨٠	١٤٤	٨
دعوى بشأن تنفيذ حكمين متاكين — مناط قبولها — عدم قبول الطلب — اسلمى ذلك .	٣ يناير ١٩٨١	١٤٧	٩
مجلس الدولة — فتاوى الجمعية العربية — تنفيذ الاحكام .	١٧ يناير ١٩٨١	١٤٨	١٠

رقم الحكم	رقم الصفحة	تاريخ الحكم	اليوم
١١	١٥٠	٧ مارس ١٩٨١	محكمة دستورية عليا - اثر حكم - مصلحة - اجرة - منازعة - حكم بعدم دستورية نص - اثره - مجلس المراجعة - ضمن في قرارها .
١٢	٢٥٣	٧ مارس ١٩٨١	حجز تحفظي - نزاع بشأن تنفيذ حكمين نهائيين .
١٣	١٥٥	٧ مارس ١٩٨١	نزاع - طلبات ختامية - نطق الاستئناف - اثر ذلك .
١٤	١٥٦	٧ مارس ١٩٨١	دعوى النزاع - صورة رسمية من الحكمين المقام بشأنها النزاع - اثر ذلك .
١٥	١٥٧	٤ أبريل ١٩٨١	اختصاص - صفة المدعى - عدلون قضاء عادي - منازعة مطعنة به .
١٦	١٥٩	٧ نوفمبر ١٩٨١	تنزاع - طلب فصل في نزاع - اغفال اجراء - اثره - عدم قبول الدعوى .
١٧	١٥٩	٥ ديسمبر ١٩٨١	تنزاع - طلب فصل في نزاع - اختصاص تحكيم - قانون مؤسست قبل الانشاء .
١٨	١٦٢	٢ يناير ١٩٨٢	عقد اداري - تعريفة - سبقت بميزة له - اختصاص - تدخل .
١٩	١٦٣	٢ يناير ١٩٨٢	تنزاع اختصاص - طلب فصل - مناط قبوله - خصومه - منازعة - اختصاص - تحديد اجراء - دستورية - نص ملغ - اثره .
٢٠	١٦٦	١ يناير ١٩٨٢	تنزاع تنفيذ - طلب فصل في نزاع - مناط قبوله - تناقض بين حكمين نهائيين - طلب تطبيق - تعارض - ولاية فصل .
٢١	١٦٧	١٩ مارس ١٩٨٢	تنزاع تنفيذ - طلب فصل في نزاع - مناط قبوله - تناقض بين احكام نهائية - تناقض - دعوى تكميلية .
٢٢	١٦٩	٧ مايو ١٩٨٢	تنزاع تنفيذ - طلب فصل في نزاع - مناط قبوله - تناقض بين احكام نهائية - نزاع موضوعي .
٢٣	١٧٠	٧ مايو ١٩٨٢	تنزاع اختصاص - دعوى فصل - اختصاص سلبي - مناط قبوله - شرط تحقيقه - خصومة - حكم نهائي - اثره .
٢٤	١٧٢	١١ يونيو ١٩٨٢	تنزاع اختصاص - دعوى فصل في تنزاع اختصاص ايجالي - مناط قبوله - اثره .
٢٥	١٧٣	١١ يونيو ١٩٨٢	تنزاع - تناقض بين حكمين - وقف تنفيذ - نظام - عدم سريل .
٢٦	١٧٥	١٩ نوفمبر ١٩٨٢	تنزاع - تناقض بين حكمين نهائيين - تنفيذ - مناط قبوله - مجال تنفيذ .
٢٧	١٧٨	١٨ ديسمبر ١٩٨٢	تنفيذ احكام - دعوى فصل في نزاع - مناط قبولها - انتهاء قيام التنزاع .

رقم الايداع ٢٦١٠ لسنة ١٩٨٥

دار الطباعة الحديثة

٦ كنيسة الارمن اول شارع الجيش

طيفون : ٩٠٨٢١٨

المحاضرة

محاضرة قصائده شامية

نصرها نقابة المحامين

بسم الله الرحمن الرحيم

« ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم »

(مدق الله العظيم)

المحاضرة

محاضرة قضائية شامية

نصها تفتاة الحامدين

بسم الله الرحمن الرحيم

« ذلك فضل الله يؤتيه من يشاء والله ذو الفضل العظيم »

(صدق الله العظيم)

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مقدمة

أيها الزملاء الأعزاء

نقدم لكم مرة أخرى العدد المئذ من مجلة المحاماة والذي
يضم أهم الأبحاث في مختلف فروع القانون وأهم أحكام محكمة
التنقيص المدني والجنائي . وبهذا العدد تكون مجلة المحاماة قد اقتضت
تعلها في موايد مدورها .

ونمن نوب بالزملاء أن يدعموا مجلة المحاماة بأبحاثهم وأهم
الأحكام التي تصدر في مختلف درجات التنقيص ليكون النفع ماما
والفائد للجميع .

وفقنا الله جميعا في خدمة مصرنا الحبيبة ومهنتنا الفالية
المحاماة .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

أمين عام التنقيص

محمد فهد أمين

المصافي بالتنقيص

فهرس

تقديم

- ٣ للسيد الأستاذ محمد فهم امين المحامى - امين علم النقابة

الفقه الجنائى الاسلامى ..

- ٥ للسيد الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى المحامى استاذ
القانون الجنائى عميد حقوق القاهرة سابقا

نحو تقنين الشريعة الاسلامية

- ١٥ للسيد الأستاذ المستشار محمود الشربينى نائب رئيس مجلس الدولة

استقلال المحامى - ضمان للمدانة

- ٢٢ للسيد الأستاذ فهمى نائيد المحامى وكيل نقابة المحامين

القضاء الشعبى

- ٢٤ للسيد الأستاذ المستشار الدكتور احمد رعت خفاجى

مدى فاعلية قانون الحجز الادارى

- ٤١ للسيد الأستاذ محمد سميد حسن المحامى

حوالة الحق .. اجراءاتها واثارها

- ٦٦ للأستاذة سهر السيد عبد الله الحامية

قضاء التقضى المدنى

- ٧٠

قضاء التقضى الجنائى

- ٧١

فهرس الاحكام

الفقه الجنائي الإسلامى

المسيد الأستاذ الدكتور / محمود نجيب حسنى
استاذ القانون الجنائى - عميد حقوق القاهرة سابقا

هذا الموضوع على جانب كبير من الاهمية ، سواء من الناحية العلمية او من الناحية التطبيقية . هذا الموضوع هو «**الفقه الجنائى الإسلامى**» ، او في تعبير آخر التنظيم الشرعى الإسلامى للجريمة كظاهرة اجتماعية يحددها الشارع ابتغاء لكلحتها ، والتنظيم الشرعى الإسلامى للقوة وما يستلزمها من تدابير باعتبارها وسائل المجتمع لمكافحة الجريمة كشر وخطر اجتماعى .

والاهمية العلمية لهذا الموضوع مردها الى ان الشريعة الاسلامية قد اذنت بتنظيم متكامل للجريمة والقوة ، وهذا التنظيم سند له مطلق سليم ، وبين عناصره اطلاق ، حكم دقيق ، وهذه الضبط على المصالح ذات الاهمية للمجتمع .

اما الاهمية العلمية لهذا الموضوع ، نفسمرها ان التنظيم الإسلامى الجنائى لم يقف عند حدود المبادئ المثالية او القواعد النظرية ، وانما طبق على مدى قرون عديدة في شطر مريض من العالم ، وتنادى اليوم امسوات قوية بتطبيقه ، لئلا في ان يحقق للمجتمع حماية اكثر فعالية مما يحققه التنظيم الوضعى الجنائى .

وللشريعة الاسلامية طابع دينى لا شك فيه ، باعتبارها جوهر الدين الإسلامى ، ومن ثم كان تطبيقها في المجتمع الإسلامى مطلوبا الى الشارع الوضعى في هذا المجتمع .

ولكن للشريعة الاسلامية طابعها آخر ، هى «**نظام قانونى متكامل**» ، ولها سندها من مطلق سليم ، ولها اساسها من قيم اجتماعية ، ولها اهدافها من مصالح للمجتمع تبني تحقيقها ، ومن ثم كان لها طابع حضارى ، وكانت لها صلاحياتها للتطبيق المستمدة من سندها المطلق وقيمتها الاجتماعية واهدافها الحضارية ، استقلا عن طلبها الدينى الاصيل . ومن هذه الوجهة كان متصورا ان تطبق الشريعة الاسلامية في مجتمع غير اسلامى ، او في المجتمع الإسلامى على غير المسلمين من امراده ، وعلى الاجانب الذين يوجدون على ارضه .

بعد هذه المقدمة نرى ان نقسم هذه المحاضرة الى اقسام اربعة :

القسم الاول : يتناول المبادئ الاساسية في الفقه الجنائى الإسلامى .

القسم الثانى : يبحث في نظرية الماديات الاجرامية في الفقه الإسلامى :

القسم الثالث : يبحث في نظرية تحمل التبعة ، او نظرية المعنويات الاجرامية في الفقه الإسلامى .

القسم الرابع : يتضمن عرض المبادئ الاساسية في نظرية العقوبة في الفقه الإسلامى .

ان اهم المبادئ في الفقه الإسلامى هو استظهار علة التجريم ، اذ في ضوء هذه العلة يمكن استخلاص الجانب الاهم من قواعد الفقه الجنائى الإسلامى . ان الشريعة الاسلامية لم تحظر على الناس انواعا من السلوك للتضييق عليهم ، او الاستبعاد بهم والتسلط عليهم ، وانما حظرت بعض الاعمال ابتغاء حماية مصالح

اجتماعية تتلذذ بهذه الأعمال ، او في عبارة اخرى استهدفت مصلحة حقوق المجتمع والامراد تهديها هذه الأعمال .

وقد اعمل الفقهاء المصالح التي تصيبها قواعد التجريم ، فعدوها الى مصالح خمس : حفظ الدين ، وحفظ النفس ، وحفظ المثل ، وحفظ النسل ، وحفظ المال . وبذلك على ذلك كانت الأعمال التي تهدر احدى هذه المصالح جديرة بالتجريم ، ولكن متىما في تحديد اركان الجريمة التي تهدر هذه المصلحة الاستدواء بمناسر هذه المصلحة ، بحيث يكون من شأن التجريم كماله الحماية الكفيلة لها .

وتحديد المصالح محل الحماية على هذا النحو هو « عمل نقى » ، ومن ثم كان من الجائر مراجعته ، والاضافة اليه اذا تبين ان ظروف المجتمع الحديث تقتضى حماية مصالح اخرى .

وقد وضع الفقهاء القواعد التي تكمل الترجيح بين هذه المصالح اذا تنازعت ، بحيث يباح الفعل الذي يهدر مصلحة معينة ، ولكنه يصون مصلحة اخرى اولى بالرعاية ، كإبادة قتل الجنين اتقاء لحياة او صحة الحامل . وعلى هذا النحو قد عرف الفقهاء الشريعة الاسلامية منذ وقت مبكر « نظرية الترجيح بين المصالح المتنازعة » ، ونظرية الإبادة التي تستند الى هذا الترجيح .

وعندما تعرض الفقهاء لتعريف الجريمة رجع لدى غالبهم التعريف التالي : « الجريمة هي محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو قصاص أو تعزير » . وعند التأمّل في هذا التعريف ، نجد ان الفقهاء جعلوا جوهر الجريمة انها « محظور شرعي » ، اي « فعل ما نهى الله عنه او ترك ما امر به » . ومعنى ذلك ان « الحظر الشرعي » او « عدم المشروعية » ركن للجريمة ، فلا جريمة في سلوك لا ينافى نهيا او امرا . ونستخلص من ذلك ان نظرية عدم المشروعية ، ونظرية الركن للشرعي للجريمة قد مرغت في الفقه الاسلامي ، واستند اليها في استخلاص العديد من القواعد .

وعند تحليل هذا التعريف ، ودراسة الشروح التي وضعت له نجد ان الفقهاء اعتبروا من اركان الجريمة ارتكاب فعل او حصول ترك منهي عنه ، وفي ذلك اشناخته الى المبادئ الاجرامية . وجعلوا من ارتكابها كذلك اصطلاح الفعل او الترك « بنية » وفي ذلك اشارة الى المعنويات التي لا بد منها لاستكمال الجريمة كيانها . اما القول بان الجريمة قد زجر عنها بحد او قصاص او تعزير ؟ فهو اشارة الى انواع ثلاثة متميزة من العقوبات الشرعية نثر اليها عند البحث في نظرية العقوبة في الفقه الاسلامي .

ومن اهم المبادئ الاسلامية في الفقه الجنائي الاسلامي التي يجب التمعن لها تحديد مصادر التجريم والعقاب . ان اهم مصادر الاحكام الشرعية هي القرآن الكريم ، والسنة النبوية ، والاجماع ، والقياس . ولم يترك او خلاف قط في ان التجريم قد يكون مصدره القرآن او السنة او الاجماع . ولكن شار الخلاف في شأن القياس : هل يجوز ان يستند التجريم الى القياس ؟ او في تعبير آخر : هل يجوز القياس في مجال التجريم ؟ .

إذا كنا بصدد جرائم الحدود والفضائل ، فلا يجوز التقيس . والمراد بجرائم الحدود مجموعة من الجرائم نص القرآن أو السنة عليها وحدد لكل منها عقوبة مقدرة . وقوام هذه الجرائم العمل بامرها الشارع ذات خطورة بالقسوة على كيان المجتمع فتدلى بنفسه تجريمها وتحديد عقوبتها . أما جرائم القصاص فهي جرائم الاعتداء المصدى على الحياة أو سلامة الجسم .

وعلى هذا النحو ، فإن الخلاف يقتصر على التقيس في شئ من « جرائم التنزيه » ، ويراد بها جرائم لم يرد في شئها حكم في القرآن أو السنة ، وأما تركه تحديدها وبين عقوبتها لولى الأمر ، أى السلطة العامة في المجتمع الإسلامي .

ويتصور أن تنتهج هذه السلطة إحدى خطتين ، وكلاهما جائزتان : أن تعوض الغائى لى يستظهر من ظروف المجتمع الامتثال الصار أو الخطرة عليه والجديرة — بناء على ذلك بالتجريم — ويحدد لها عقوبتها ، وهو يحدد هذه الأعمال تقيلا على جرائم الحدود والقصاص ، أى يجعل ضابطه في تحديدها أنها تهدر ذات المصالح التى تهدرها جرائم الحدود والقصاص ، أو استنباطا من نصوص القرآن أو السنة وأعمالا لقواعد وردت فيها ، أى يستخلص منها ما يعد « مفسدة » شرعا ، ويعنى ذلك أن التقيس جائز في هذه الخطة . أما الخطة الثانية ، فيقتضى أن يحدد الشارع الوضعى في المجتمع الإسلامى جرائم التنزيه في ضوء ظروف مجتمعه ، ويعين لكل جريمة عقوبتها ، ويلزم الغائى بهذا الحصر التشريعى ، ويعنى ذلك حظر التقيس في مجال الجرائم التنزيهية .

تبنت الخطة الأولى في المصور المبكرة للشرعية الإسلامية . ولكن إذا قلنا بأن تعدد الحياة الحديثة وخصية استبداد السلطات العامة وتوجس الاختلاف بين الفضاة يجعل من الاتفاق اتباع الخطة الثانية ، فليس في ذلك ما ينقض أصلا من أصول الشرعية الإسلامية .

ومن المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامى استظهار القواعد الخاصة بسرمان الأحكام الجنائية الشرعية من حيث الزمان . لقد اقرت الشرعية الإسلامية في وضوح مبدأ عدم رجعية الأحكام الجنائية الشرعية ، وسند هذا المبدأ قول الله تعالى « وما كنا مطعين حتى نبعث رسولا » ، وقوله كذلك « لا يكف الله نفسا الا وسعها » ، ذلك أنه ليس في وسع انسان أن يلتزم في أفعاله حكما لم يرد بعد .

ولا تبنى أصول الشرعية الإسلامية ومبادئها الأساسية أترار الأثر الرجعى للقاعدة الجنائية الأصلح للثبتم ، فالحطة التى يستند إليها هذا الأثر ، وارتباطها الوثيق بملة عدم رجعية الأحكام الجنائية الشرعية ، واستدائها تحقيق مصلحة مشروعة للمجتمع والأفراد ، كل ذلك يرجع القول بقبول الشرعية الإسلامية الأثر الرجعى للقاعدة الجنائية الأصلح للثبتم . بل أن هذا الأثر قد أعمل على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم في حاله الظاهر واللمن .

ومن أصول المبادئ الأساسية في الفقه الإسلامى كذلك القواعد التى تحدد نطاق تطبيق القواعد الجنائية الشرعية من حيث المكان ، أن نقطة البداية في هذا الموضوع هي « عالية الشرعية الإسلامية » ، فهي ولجبة التطبيق في جمع بقاع الأرض ،

وعلى وجه الناس، فقد أتت الشريعة عليهم كلمة . ولكن النعماء المبرورين، بل غبطة المبدأ نظرياً، ومن ثم يجب أن يطبق في الصفوة التي تسمح بها البينة، التي صار معها الدولة الإسلامية على أقدامها وعلمها . ويتضح بذلك التفرقة بين الجرائم التي ارتكبت في الأقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية والجرائم التي ترتكب خارجها .

فإذا ارتكبت الجريمة في الأقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية سرت عليها القواعد الشرعية، دون تفرقة بين جرائم المسلمين وغير المسلمين، من رعايا الدولة الإسلامية، بل تسرى هذه القواعد على حسب الوأي الزاجح به على الجرائم التي يرتكبها من ليسوا من رعايا الدولة ولكنهم يقيمون معتقداً في إقليمها، وبذلك يطلق عليهم تعبير « المستلمين » . ويمكن القول بأن الشريعة الإسلامية تبنت في ضوء الاعتبارات العلمية مبدأ تقسيم القاعدة الجنائية .

لما إذا ارتكبت الجريمة خارج الأقليم الخاضع لسيادة الدولة الإسلامية، وكان مرتكبها من رعاياها مسلماً أو غير مسلم، سرت عليها الأحكام الشرعية، ولكن إذا ارتكبها من ليس من رعايا الدولة الإسلامية، ولو كان مقيماً عادة في الأقليم الإسلامي ثم غادره إلى خارجه حيث ارتكب جريمته، فلا تسرى عليه الأحكام الشرعية . وتبني الشريعة الإسلامية من هذه الوجهة مبدأ شخصية القاعدة الجنائية .

وفيما يتعلق بتعيين القواعد الجنائية الشرعية على الأشخاص، فقد أتت الفقه من مبدأ المساواة المطلقة بين الناس جميعاً في الخضوع لها، فلا تفرقة بينهم حسب أجناسهم أو أديانهم أو مراكزهم الاجتماعية . وهذه المساواة هي تطبيق قول الله تعالى « يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى، ونجعلناكم شعوباً وقبائل ليعرفوا، أن أكرمكم عند الله أتقاكم »، وقول الرسول ﷺ « الناس سواسية كبشبين المشط الواحد، لا فضل لعربي على عجمي إلا بالتقوى » .

والنتيجة الهامة التي استخلصها الفقهاء من هذا المبدأ أنه لا حصانة لرئيس الدولة الإسلامية نفسه إذا ارتكب عملاً تؤمته قواعد الشريعة : لا حصانة له في إجتماع الأداء . إذا ارتكب عملاً يستوجب الفصل، ولا حصانة له في الرأي الواجب . إذا ارتكب عملاً يستوجب الحد أو التعزير .

وإذا لم يكن لرئيس الدولة الإسلامية حصانة من تطبيق الأحكام الجنائية الإسلامية، فإنه لا حصانة — من باب أولى — لرؤساء الدول الأجنبية إذا وفدوا إلى الأقليم الإسلامي زواراً زسنيين أو غير زسنيين، ولا حصانة كذلك لرؤساء السلك الدبلوماسي أو القنصلي الذين يقيمون في إقليم الدولة الإسلامية .

ونستطيع بذلك القول بأن المساواة المطلقة بين الناس جميعاً في الخضوع للقاعدة الجنائية الشرعية هي أصل راسخ من أصول الفقه الجنائي الإسلامي

لما تناولنا بعد ذلك الموضوع الثاني في هذه المحاضرة، وهو « المبادئ الإجرامية »، اتضح لنا أن الفقه الإسلامي أثر المبدأ الذي سلبت به فيما بعد التشريعات الوضعية الحديثة مبدأ أنه « لا جريمة بغير مصاديق يرتبها إلى العالم الخارجي المحسوس » . وسند هذا المبدأ قول الرسول ﷺ « من الله تعالى تجلوا

لأمتي عما وصوتت أو حدثت به أنفصها ما لم تعمل به أو تتكلم به ، وقوله كذلك « من هم بصنة فلم يفعلها كتبت له حسنة ، ومن هم بسيفة فلم يفعلها لم يكتب له شيء »

وعلة هذا المبدأ في الفقه الإسلامي هي ذات علته في الفقه الوضعي المعاصر : هي خشية أن يكون من شأن مجلسية الناس على نواياهم التي لم يعبروا عنها بسلوك خارجي محسوس اجتماعيا العصف بحرياتهم ، وأن يكون من مقتضى ذلك تنظيم الدولة أمثلها للتحصن لا ترتضيه القيم الحضارية والمثل الرفيعة التي استقيت منها الأحكام الجنائية الشرعية .

وتشير « المبادئ الإجرامية » موضوعا رئيسية ، هو الترك أو الامتناع ، ومدى صلاحيته ليكون صورة للسلوك الإجرامي .

الترك أو الامتناع تقوم به الجريمة كصل عام إذا خالف أمرا شرعيا ، وفي تعبير آخر أن « ترك أمر أوجبه الشارع هو معصية » ، « وكل معصية هي جريمة إذا لم يكن ثبوتها قضاء » . ويعني ذلك أن كل امتناع عن القيام بواجب فرضه الشارع ، وكان ممكنا إقامة الدليل عليه هو جريمة تعزيرية . وقد قال الرسول ﷺ « من كان عنده فضل ظهر فليعد به على من لا ظهر له ، ومن كان عنده فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » .

وقد عرف الفقهاء منذ عصر مبكر مشكلة جريمة « الإرتكاب بالامتناع » التي تفترض صدور امتناع أعقبته نتيجة إجرامية ، كالأم التي تمتنع عن إرضاع طفلها فيعوق ، أو من كان عنده فضل زاد أو ماء في صحراء ، فلم يطعم أو يسقي من كان على شفا الهلاك جوعا أو عطشا فمات . وقد أجمع الفقهاء على مسؤولية الممتنع عن امتناعه ، وأن اختلفوا حول نوع هذه المسؤولية : أيسال قصاصا أم يسأل تمريزا . والسلس هذا الخلاف هو ما إذا كان مسئولا عن النتيجة الإجرامية التي أعقب امتناعه ، أم تقتصر مسؤوليته على امتناعه .

فإنكر رأى مسؤولية الممتنع قصاصا ، واحتج لذلك بأن المسؤولية عن الجريمة التي تفترض من بين عناصرها نتيجة إجرامية معينة تقتضي مباشرة ، أي تنفيذها أو تسببها ، ومن ترك لم يباشر الجريمة ولم يسببها ، أي أن هذا الرأي احتج بانتفاء علاقة السببية بين امتناع الجاني والنتيجة التي أعقب امتناعه . واحتج هذا الرأي كذلك بأن المسؤولية عن جريمة تفترض وصف السلوك بالنسبة للنتيجة بالعدوان ، ومن امتنع لم يصدر عنه عدوان ، إذا لم يخرق مجال حقوق غيره ، أي أنه احتج بانتفاء وصف عدم المشروعية عن الامتناع في علاقته بالنتيجة . ورأى أنصار هذا الرأي أن تقتصر مسؤولية الممتنع عن امتناعه ، فيعاقب عليه تعزيرا .

أما الرأي الثاني ، فقد ذهب إلى أقرار مسؤولية الممتنع عن النتيجة الإجرامية التي أعقب امتناعه بحيث يسأل عنها قصاصا ، كما لو كان قد أحدثها بسلوكه الإيجابي . واحتج لذلك بأن تسبب الامتناع للنتيجة متحقق ، وأن يكفل تسببا غير مباشر ، وقال أنصاره أنه لا فرق — من حيث المنطق — بين سببية مباشرة وسببية غير مباشرة . ويضيف هذا الرأي إلى ذلك أن الصفة غير المشروعة ثابتة للامتناع ، إذ قد خالف واجبا شرعيا عاما يفرض على كل شخص أن يتجدد من يتهدده أذى في حق من حقوقه ، أملا لقول الرسول ﷺ « من كان عنده فضل ظهر فليعد به على

من لا ظهر له ، ومن كان عقله فضل زاد فليعد به على من لا زاد له » . ويضئ ذلك أن هذا الرأى يقر سببية الامتناع وعدم مشروعيته . بما يقر له - بالاضافة الى العدد او الخطا - جميع أركان الجريمة .

ويتضح بذلك أن الفقه الجنائى الإسلامى قد عرف الرأىين اللذين يتناولان فى الفقه الحديث « جريمة ارتكاب الامتناع » . ومؤدى ذلك أنه لا يعارض الشريعة الإسلامية بنى أى من الرأىين فى ضوء تحديد معين لمصالح المجتمع . وإذا كان لفقه الحديث يرجح الرأى الثانى ، فإنه يستند فى ذلك الى ذات الصحيح الذى تستند اليها - منذ عصر بكر - هذا الرأى فى الفقه الإسلامى .

ونتقل بعد ذلك الى القسم الثالث من هذا الحديث ، وهو الخلق بالمعنويات الإجرامية ونظرية المسئولية الجنائية او « تحمل التهمة » كما يطلق عليها الفقهاء .

ان الشريعة الإسلامية تقيم « نظرية تحمل التبعة » - استناداً الى نصوص صريحة - على أصلين ثابتين هما التمييز وحرية الاختيار .

أما اعتبار التمييز أساساً للمسئولية ، فسندّه قول الرسول ﷺ « رفع العلم عن ثلاثة : من الصبى حتى يحطم ، وعن الثام حتى يصحح ، وعن المجنون حتى يفيق » ، فهذا الحديث الذى يقرر امتناع المسئولية فى الحالات السابقة لتخلف التمييز ، وصلة خلسة انتفاء مسئولية الصبى والمجنون ، يقرر فى ذات الوقت ان التمييز أصل للمسئولية لا تقوم بدونه .

واعتبار حرية الاختيار شرطاً ثابتاً للمسئولية سندّه قول الله تعالى « لا من اكراه وتليه ملطئن بالايان » وقوله تعالى « فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه » ، وقول الرسول ﷺ « رفع عن أئمة الخطأ والنسبان وما استكروها عليه » .

ويفترض اسناد المسئولية الى التمييز وحرية الاختيار حصراً فى الانسان ، اذ هو الذى يتصور توافرها لديه - وعلى هذا النحو ، فإن الشريعة الإسلامية ترفض أن يسأل غير الانسان جنائياً .

وهذه مبدأ أساسى يحكم « نظرية تحمل التبعة » ، هو مبدأ « شخصية المسئولية » ، وهذا المبدأ سندّه قول الله تعالى « ولا تؤذوا وزيره وذراعيه » ، وقوله « من عمل صالحاً فلنفسه ومن اساء فليطها » ، وقوله « وإن ليس للانسان الا ما سعى » ، وقوله « من يعمل سوءه يجز به » ، وقول الرسول ﷺ « لا يؤخذ الرجل بجريمة أبيه ولا بجريمة أخيه » .

وقد استخلص الفقهاء فى وضوح نظرية متكاملة لامتناع المسئولية ، فتكفوا فى امتناع مسئولية الصبى غير المميز ، والمجنون ، والمسكران عن خطا او لكراه ، والمكره ، ومن كان فى حالة ضرورة . ويستطيع من اتوال الفقهاء - وأن لم يصرحوا به - أن موانع المسئولية لم تذكر على سبيل الحصر ، فاستندوا الى انتفاء التمييز او حرية الاختيار ، او انتقائهما معا يقتضى اعتبار المسئولية متقنية حيث ينتفى شرطها او أحدهما ، وأن لم يرد نص يقرر امتناعها . وهذه النظرية التقديرية تسمح المجال للتطور العلمى ، فإذا كشف العلم عن حالة يقتضى فيها أحد شرطى المسئولية تعين تقرير امتناعها ، وأن لم تكن هذه الحالة منصوصاً عليها او مقررة فى إيجاب الفقهاء .

ماذا واجهنا بعد ذلك المعنويات الاجرامية ، وجدنا الشريعة تقرر مبدأ أساسياً مؤداه انه لا مسؤولية بغير « نية اجرامية » ، اى بغير « معنويات » يقوم بها الجانب المعنوى من الجريمة والمسئولية . وسند هذا قول الرسول ﷺ « انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرء ما نوى » . وهذا الحديث يفسر فى معنى ان العمل وحده لا يكشف عن الجدارة بالمسئولية ولا يكشف عن مقدار ما يستحقه الاتمان من مسؤولية ، وانما تتحدد قيمة العمل ودلالته الاجتماعية او السلبية بما يصحبه من نية وتستطيع بناء على ذلك ان نقرر ان مبدأ « لا مسؤولية ولا عقوبة بغير خطيئة » كان مقررا منذ نشأة الشريعة الاسلامية .

ونقرر الشريعة الاسلامية للمسئولية درجات ، ومعنى ذلك انها قد تبنت « مبدأ تدرج وتفريد المسؤولية » . وتفرق الشريعة بين مسؤولية أساسها « العمد » ، اى « القصد » ، ومسئولية أساسها الخطأ . وقد ورد فى شأن الخطأ قول الله تعالى « وليس عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » ، وقول الرسول ﷺ « رفع عن امتي الخطأ والنسيان » . ولا معنى هذان النصان - فى اجماع الفقهاء - ان المسؤولية ترتفع عن الخطأ ، وانما يعنى انهما تكون اخف درجة من مسؤولية المتمد . والدليل على ذلك مستند من نصوص اخرى تتكامل مع هذين النصين ، ونشأ بها مجتمعة فكرة تدرج المسؤولية وانقسامها الى عمدية وغير عمدية . فقد ورد فى شأن القتل العمد قول الله تعالى « يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى » ، وقوله « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » ، وورد فى شأن القتل غير العمد قول الله تعالى « وما كان لؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ » ، ومن قتل مؤمنا خطأ ، فتهريب رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتهريب رقبة مؤمنة » . فالشروع الحكيم قدر القتل العمد القصاص ، وقرر القتل غير العمد الدية ، فكلهما معاقب عليه ، ولكن فى درجتين متفاوتتين .

والى جانب الصورتين الأساسيتين للمسئولية ، فقد قال بعض الفقهاء بصورة ثالثة ، هى « شبه العمد » ، وهو ما يفترض ان الجانى اتى الفعل « يقصد العدوان » ، ولكن لم تنجبه نية الى احدثات نتيجة ، وفى تعبير آخر ، فان شبه العمد يفترض ان الجانى اتجهت نيته الى الفعل والى نتيجة اجرامية معينة ، ولكن حدثت نتيجة اشد جسامة لم تنجبه نيته اليها . ونظرية شبه العمد تقابل كجريمة الضرب الذى اقضى الى الموت فى الفقه الحديث « نظرية تجاوز القصد » .

وقد حدد الفقه الاسلامي تأثير « الفلط » على المسؤولية ، اى فى تعبير أدق تأثيره على « القصد » . فالفلط فى القاعدة الشرعية ، سواء من حيث وجودها أو تفسيرها لا ينفى القصد ، وقد قيل تعبيراً عن هذا المبدأ « لا يقبل فى دار الاسلام العذر بجهل الأحكام » . اما الفلط فى الواقع فينفى القصد تأسيساً على قول الله تعالى « رمنا لا تؤاخذنا ان نسينا او اخطأنا » وقول الرسول ﷺ « رفسع عن امتي الخطأ والنسيان » . ولفظ « الخطأ » فى هذين النصين يتسع « للفلط » . ولكن الفلط فى الواقع اذا نفى القصد ، فهو لا ينفى للخطأ بالضرورة . ومن ثم تقوم على الرغم منه المسؤولية غير العمدية .

فاذا تناولنا فى النهاية « نظرية العقوبة » فى الشريعة الاسلامية لنبين انها لا تعرف نظماً واحداً للعقوبة ، وانما تقر أنظمة متعددة : كل نظام له فلسفته

والمسولة ، وله إكبله التفصيلية التى يخضع لها ، وكل نظام يضم مجموعة من العقوبات ، ويستهدف بها الردع عن فئة معينة من الجرائم .

وانظمة العقوبات فى الشريعة الإسلامية أربعة : عقوبات الحدود ، وعقوبات القصاص ، وعقوبات الدية ، وعقوبات التعزير .

وقبل أن نشير الى خصائص كل نظام ، نعرض لأصلين تخضع لهما العقوبات الشرعية كافة .

نفى المقام الأول ، ان العقوبات الشرعية ، وان بدأ فى بعضها شدة وعمران ، فهي بعيدة كل البعد عن أن تكون تمذيبا للمجرم أو تنكيلا به . لقد تميزت الشريعة الإسلامية فى جميع قواعدها بطابع الرحمة بالناس جميعا ، ولكنها الرحمة العازمة ، الرحمة التى لا تنصف بالضعف ، الرحمة حامية للمصلحة الحقيقية للمجرم والمجتمع لا مجرد التخفيف عنه والترفق به ، فهي رحمة تمنح الخير الحقيقى الأجل ، ولا توقف عند الخير العارض الماجل . ولقد قال الله تعالى مخاطبا رسوله الكريم « لمبت عليهم بمسيطر » ، وقال كذلك « وما أنت عليهم بجبار » ، وقال « وما أرسلناك الا رحمة للعالمين » . ووصف الله رسوله ، باعتباره رئيس للدولة الإسلامية ، والمكلف بتوقيع العقوبات الشرعية بالصفات السابقة التى تنفى عنه السيطرة والتعزير ، وتجعل منه تجسيدا للرحمة بالعالمين يستلزم بالضرورة نفى صفات الانتقام والتنكيل من العقوبات الشرعية التى كلف بتطبيقها .

ومن ناحية ثانية ، فالمعقوبات الشرعية عقوبات هادئة ، أى لها اغراضها التى تستند منها علتها ومبرر شرعيتها ، وقد قال بعض الفقهاء « العقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده ، أى العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل » وإقامتها بعده يمنع العود اليه ، وهذا القول يجعل غرض العقوبة الردع العام أولا ثم الردع الخاص ثانيا . وأوضح بعض الفقهاء سبيل العقوبة الى الردع الخاص بأنها « تأديب استصلاح وزجر يختلف بحسب اختلاف الذنب » ، وأنها « إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده ، فهي صاندة عن رحمة الخالق واردة الاحسان اليهم ، ولهذا ينهى إن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك الاحسان اليهم والرحمة لهم ، كما يقصد الوالد تأديب ولده ، وكما يقصد الطبيب معالجة المريض » .

نعود بعد ذلك الى انظمة العقوبات المقررة فى الشريعة الإسلامية ، وهى على ماقدما : الحدود والقصاص والدية والتعزير ، فنجد أن لكل نوع من هذه العقوبات جنسا من الجرائم مقرا له يتميز بخصائص معينة ، هى التى تفسر تقرير هذا النوع من العقوبات له .

الحد عقوبة مقدرة بنص شرعى على وجه ثابت لا يجوز للتسليفي أو ولي الأمر التصرف فيه ، أى أنه إذا ثبت ارتكاب الجريمة المستوجبة للحد التزم القاضي أن ينطق به ما لم يتوافر لمصلحة الجاني سبب شرعى مانع من عقابه ، وليس للقاضي حين يستوجب الحد أن يخفف منه ، أو يؤقف تنفيذه . وليس لولى الأمر أن يعفو عن الحد ، سواء قبل نطق القاضي به أو بعد نطقه به . والحد عقوبة مقررة لأخطر الجرائم ، وهى مجموعة من الجرائم ارتأى الشارع أنها تهدد كيان المجتمع الإسلامى وتترازل اسمه الأولى . ومن أم تمين الردع عنها فى جميع الأحوال ، بحيث لا يكون فى سياج اسمه الأولى ، ومن أم تمين الردع عنها فى جميع الأحوال ، بحيث لا يكون فى سياج هذا الردع ثغرات من سلطة تقديرية للقاضي أو سلطة لى الأمر فى الطو . ويمكن

القول بأن جرائم الحدود تقابل في التشريعات الحديثة الجرائم المخلة بآمن الدولة .
وجرائم الحدود هي : الزنى ، القذف ، والشرب ، والمسكرات ، والحرب ، والردة ، والبهن .

• أما القصاص فهو كذلك عقوبة مقدرة بنص شرعي على وجه ثابت . ويعنى القصاص ازالة اذى بالجاني بمثل الذى اذى اتزله بالجاني عليه . ومجال القصاص هو جرائم القتل العمدى والايذاء البدنى العمدى . واذا كان القصاص يمثل الحد في انه عقوبة مقدرة بنص شرعي ، فانه يختلف عنه من حيث جواز عفو المجنى عليه عن الجاني في اية مرحلة من مراحل الدعوى . ونلاحظ توضيحاً لفكرة القصاص انه اذا عفا المجنى عليه عن الجاني سقط القصاص ، ولكن ذلك لا يعنى أن يفر الجاني من العقاب ، وانما يجوز ان يوقع على الامر عليه عقوبة تعزيرية . ونجد ذلك بالقول « ان العفو يسقط العقاب قصاصاً ، ولكنه لا يسقط العقاب تعزيراً » .
• واذا كان الاصل ينفذ القصاص المجنى عليه ، فانه انما يفعل ذلك تحت اشراف ولي الامر ، وله ان يضعه من تنفيذه ويتولاه بنفسه اذا خشى حيفه ، وله ان يضع قاعدة عامة يقرر بها ان تولى هو او السلطة العامة تنفيذ القصاص . ويمنع المجنى عليه من ذلك . ان مثل هذه القاعدة لا تتناقض اصول الشريعة الاسلامية ، لانها مجرد تنظيم لاستعمال حق قرره ، وليست — بحال ما — حرماناً من هذا الحق .

والدية عقوبة مالية . وتمثل في مال يؤديه الجاني او عائلته الى المجنى عليه او اوليائه . والدية تجمع بين خصائص الغرامة والتعويض ، فلها على هذا الوجه طبيعة مختلطة . والمجال الاساسى للدية هو جرائم القتل والايذاء البدنى غير العمدية . ولكن للدية مجالاً ثانياً ، هو جرائم القتل والايذاء البدنى العمدية اذا امتنع شرعاً توقيع القصاص ، كما لو عفا المجنى عليه ، او كان الجاني غير اهل للتكليف ، او استحال المائلة بين اذى الجريمة والقصاص ، او كان يخشى ان تترتب على المائلة تلف نفس الجاني . ويجوز للمجنى عليه العفو عن الدية ، ففسقط بعفو . وتذهب حصيلة الدية الى المجنى عليه . ويجوز لولى الامر اذا كانت الجريمة عمدية ، ولكن سقط القصاص عنها ، وحللت الدية مكانه ، ان يضيف اليها عقوبة تعزيرية ، كى يقترب الاثر الاجتماعى والتعزيرى مما مما كان يحتمل ان يربته القصاص من اثر .

والتعزير في النهاية « عقوبة يقررها ولي الامر او القاضي من اجل معصية لم يرد في شأنها حد مقرر » . واخص ما يميز التعزير على هذا النوع انه ليس مقرراً بنص شرعي ، وانما يقرر بلحد سبيلين : اما ان يقرره القاضي اذا خوله ولي الامر ذلك ، واما ان يقرره ولي الامر بنفسه في نصوص وضعية تصدر عنه ، وفي هذا السبيل الثانى قد يخول القاضي سلطة « القياس » على هذه النصوص ، وقد يحضر عليه ذلك . والعلة في تقرير عقوبات التعزير الى جانب عقوبات الحدود والقصاص والدية ان « النصوص تنتهى ولكن مصالح العباد لا تنتهى » فمهما فصلت النصوص الاعمال التى تعد جرائم ، فان التطور الذى يطرأ على المجتمع يكشف عن أعمال لم تجرمها هذه النصوص ، فلو كان بيان الجرائم في النصوص الشرعية على سبيل الحصر ، لاستحال العقاب على هذه الاعمال على الرغم من اضرارها بالمجتمع . ويتمتع القاضي في مجال التعزير بأوسع السلطات . فيجوز ان توضع هذه العقوبة بين حد اثنى وحد اثنى يتحرك القاضي بينهما ، ويجوز تقرير اسباب تشديد لها ، ويجوز ان يخول القاضي سلطة ايقاف تنفيذها .
ويخلص من عرض هذه الخطة العامة للشريعة الاسلامية انها ميزت بين

فئات من الجرائم ، وميزت - فى مقابل ذلك - بين التماس من العقوبات ، وجعلت لكل فئة من الجرائم نظاما عقابيا يلائها . وجوهر هذه الخطة أن الشريعة تبنت فكرة أن بعض الجرائم يهدد المجتمع الإنستى ، أيا كانت ظروفه ، وأيا كان رصيده من الحضارة ، ومن ثم لا يجوز أن يختلف تجريمه وعقابه ما بين مجتمع وآخر . أما البعض الآخر من الجرائم فيهدد المجتمع فى ظروف معينة ، إذ هو اعتداء على تنظيم معين للمجتمع ، ومن ثم يتصور أن يختلف تجريمه والعقاب عليه ما بين مجتمع وآخر . فالفئة الأولى من الجرائم تندرج فيها جرائم الحدود والقصاص ، ويمكن أن ندرج فيها جرائم الدية كذلك ، باعتبار الدية بديل القصاص إذا لم تتوافر شروطه ، وأهمها « الممد » . أما الفئة الثانية فتندرج فيها جرائم التعزير .

جرائم الفئة الأولى جرائم بالغة الخطورة ، أما لأنها تهدد بكان المجتمع الإسلامى ، أو لأنها تهدد الحقوق الأساسية للإنسان . هذه الجرائم ارتأت الشريعة وجوب منعه والردع عنها بكل السبل ، فعقوباتها صارمة ، والسلطة التقديرية للقاضى فى شأنها متفقية ، وعفو ولى الأمر مستبعد . ويعنى ذلك أن اعتبار « الردع » المقام « فى هذه الجرائم أرجح ، وإن خطر الماديات الإجرامية له الرجحان على الظروف الشخصية للجاني ، ما لم يكن من شأن هذه الظروف أن يملح مسئوليته أو تنفى أهليته للزول الحد أو القصاص به .

أما الجرائم التعزيرية، فخطرها اقل، وتهديدها هو لتنظيم وضعى مرحلى للمجتمع. وسلطة القاضى التقديرية فى شأنها واسعة ، واعتبارات « الردع الخاص » فيها هى الراجعة .

وهذا التنوع فى الخطة الشرعية يتنوع فئات الجرائم تقصره الطبيعة الخالدة للشريعة الإسلامية ، فهى نظام قانونى ينجح الى الاعتدال ، ويرفض الميل الى جانب بالذات على حساب جوانب أخرى ، ومن ثم فقد اتسع صدرها للنظريات العقابية المختلفة ، مع تخصيص مجال لكل نظرية . ومن ناحية ثانية ، فإن هذه الخطة تتفق مع اشتغال الشريعة الإسلامية على جانب ثابت ، لأنه يتصل بما هو إنستى لا يتصور أن يتجرد منه الإنسان كدرد أو مجتمع ، ولأنه يمثل جوهر الفلسفة والقيم الإسلامية ، بحيث يمثل اغفاله تلوينا لهذه الفلسفة والقيم وانتقاصا خطيرا منها ، واشتمالها بعد ذلك على جانب ثلق متطور ، لأنه نبئت الظروف الزمانية أو المكاتسة أو التنظيم المرحلى للمجتمع .

ونحن نصل بذلك الى ختام هذه المحاضرة التى تناولت الفقه الجنائى الإسلامى فى خطوطه البارزة ، ومعاليه الأساسية ، ومبادئه الراسخة الخالدة ، فمرضت لهذه المبادئ وأوضحت فكرة الماديات الإجرامية ، ونظرية تحمل التبعة ، والمبادئ الأساسية التى يقوم عليها النظام العقابى الإسلامى .

أن الشريعة الإسلامية - فى مجالها الجنائى وسائر مجالاتها - لا تستبد قيمتها العلمية من مقارنتها بالنظم القانونية المعاصرة ، بحيث يقال أن ما اتفقت فيه معها كان مظهر تقدم وما خالفها فيه كان مليل تخلف ، فذلك نهج غير علمى يفرض أن النظم المعاصرة هى متبائس التقدم أو التخلف ، ويفترض أنها أفضل الأعلى للنظم القانونية ، وكل هذه أمور محل نظر ، بل هى موضع شك ، أو محل رفض ، وإنما تقدر قيمة للشريعة الإسلامية ، فهى نظام قانونى ينجح الى الاعتدال ، ويرفض الميل الى جانب من مصالح اجتماعية . وإن الدراسة الموضوعية لها ، واستظهار نتائج تطبيقها حيث أتيح لها التطبيق يثبت أنه قد توافرت لها جميع هذه العناصر الإيجابية للتنظيم .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته ؟

نحو تلقين الشريعة الإسلامية

السيد الأستاذ المستشار محمود الشربيني
نائب رئيس مجلس الدولة

بمناسبة استئناف نشاط مجلس الشعب الحالي عادت بي الذاكرة الى مجلس الشعب السابق وما تعرضنا سماعه عند بدء كل دورة وعلى لسان رئيسه وقتئذ من اتجاه الفقه الى اصدار التشريعات الإسلامية خلال الدورة ويستشير المسلمون في بقاع الارض خيراً ثم تنتهي الدورة دون أن يتحقق شيء من ذلك ويتكرر هذا الأمر كل دورة حتى انتهت مدة مجلس الشعب السابق كلها ولم يظهر أي تشريع إسلامي الى عالم الوجود .

أقول والمسلمون في كل مكان ندعو الله أن يوفق للتشريعات الإسلامية حفاظاً أسعد في ظل مجلس الشعب الحالي وأن تجد هذه التشريعات طريقها للتطور وأن تلقن الشريعة الإسلامية - شريعة للعق شريعة الله الذي قال سبحانه وتعالى في كتابه العزيز (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون) وقال (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون) وقال (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون) وهي الآيات أرقام ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧ على التوالي من سورة المائدة .

والشريعة الإسلامية هي مجموعة الأوامر والأحكام الاعتقادية والعملية التي يوجب الإسلام تطبيقها لتحقيق أهدافه

ويكفي لبيان أهمية ومكانة الشريعة الإسلامية أنها شريعة الله سبحانه وتعالى خالق كل شيء والذي لم يترك شاردة ولا واردة الا ووضع حكمها في كتابه العزيز الذي قال فيه (وما فرطنا في الكتاب من شيء) وهي الآية رقم ٢٢ من سورة الأنعام كما قال (اليوم اكملت لكم دينكم واتممت بركاتي عليكم نعمتي ورضيت لكم الإسلام ديناً) وهي الآية رقم ٣ من سورة المائدة .

وقد عنيت الشريعة الإسلامية فضلاً عن التواعد التي تنظم المعتقدات والعبادات بتنظيم علاقات الناس بقواعد قانونية وأخلاقية وفي هذا الصدد لم تقتنع بالفواحد التي تنظم صلات الأفراد فيما بين بعضهم البعض وإنما تجاوزت ذلك الى وضع الأسس الكاملة التي تقوم عليها الدولة فالخلافة بيعة والأمر بين الناس شورى والناس سواسية وكل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه وحرياته الناس مضمونة وراقبتهم على الأحكام مشروعة والملكية الفردية ليست مطلقة تجنح الى الكفر والاستعلاء والاستغلال ولا هي معنونة فينقذ الناس حوافز الجسد والتنمية وإنما هي وسط بين هذا وذاك وسطية تجعل الملكية وعظيمة اجتماعية فالمال مال الله ونحن مستخلفون فيه والناس عيال الله ومن ثم كان للتقير في مال الغني

حق معلوم لا من فيه ولا مهانة . حق كامل يسع ضروريات الحياة لكل فرد محتاج بحيث توفر الدولة له السكن والطعام واللباس والدابة .

وفي المجال الوضعي يكفي لبيان مكانة الشريعة الاسلامية أن تشير الى مؤتمر اسبوع الفقه الاسلامي الذي عقد بجامعة باريس سنة ١٩٥١ برئاسة تقيي الحاميين والذي انتهى الى النتائج الآتية :

١ - أن مبادئ الفقه الاسلامي لها قيمة حقوقية لايمادي فيها .

٢ - أن اختلاف المذاهب الفقهية في هذه المجموعة الحقوقية العظمى ينطوي على ثروة من المفاهيم والمسلمات ومن الأصول الحقوقية هي مناط الاعجاب وبها يستطيع الفقه الاسلامي أن يستجيب لجميع مطالب الحياة الحديثة والتوفيق بين حاجياتها .

وقد اوصى الحاضرون باخراج موسوعة للفقه الاسلامي تعرض فيها المبادئ والنظريات مبوبة تبويبا عصريا .

كما أن مؤتمر القانون الدولي المقارن الذي انعقد في لاهاي بهولندا سنة ١٩٣٢ قد قرر أن الشريعة الاسلامية حية صالحة للتطور وأن التشريع الاسلامي قائم بذاته وليس مأخوذا عن غيبة واعتبر الشريعة الاسلامية مصدرا من مصادر التشريع العام .

وقد قرر مؤتمر الحاميين الدولي الذي عقد بلاهاي سنة ١٩٤٨ تبني دراسة الشريعة الاسلامية دراسة مقارنة .

وقد قررت مؤتمر عمداء كليات الحقوق بالبلاد العربية في مؤتمرين سنة ١٩٧٢ ببغداد وسنة ١٩٧٥ ببيروت ضرورة الرجوع عن القوانين المتباينة في النول العربية والعودة الى الشريعة الاسلامية .

وانه مما يثير الاعجاب حيا انه كلما خاض الباحث في اعماق الشريعة الاسلامية في كل المجالات كلما ظهر له أن أحدث النظريات التي ينتهي اليها الفقه الغربي الحديث في كل فروع قوانينه وكان للوصول اليها دوى كبير بدعوى انها ابتكار في العلم أن لهذه النظريات اصل في الفقه الاسلامي ومن امثلة ذلك في القانون المدني (نظرية التعسف في استعمال الحق) فهي تطبيق للحديث الشريف (لا ضرر ولا ضرار) ونظرية الارادة المنفردة كمصدر من مصادر الالتزام وتقابل الجمالة في الشريعة الاسلامية (ونظرية انقاص العقد) (وعقد الازعان) واصله في الشريعة الاسلامية (عقد الاستئذان) والبيع بالزاد واصله (بيع من يزيد) (ونظرية الضرورية) وهي تطبيق للحديث الشريف (الضرورات تبيح المحظورات) وفي مجال القانون البحري (نظرية الخسائر المشتركة) وفي مجال المسؤولية الجنائية وقصرها على الجاني يقابلها قوله تعالى (ولا تزر وازرة وزر اخرى) وفي مجال القانون الاداري (نظرية الظروف الطارئة) واهمها (نظرية الجاني) في الشريعة كما أن معظم المبادئ القانونية في القانون الدولي له اصل في الشريعة الاسلامية فقد نظمت علاقات الدول ببعضها في حالتي السلم والحرب قائي تعالي

(وإن طائفتان من المؤمنين لقاتلتا فاحلبوا بينهما فإن يفت أحدهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيء الي أمر الله) وهي الآية رقم (٩) من سورة الحجرات .

وحق في المجال الاقتصادي فإن للشريعة الإسلامية فيه نصيب فهي تجيز تأميم المرافق العامة والصناعات الرئيسية حيث قال رسول الله ﷺ (الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار) وقد وردت هذه الأشياء على سهيل المثال والقاعدة أن كل ما كانت منفعة عامة لازمة للناس وجب على الدولة وعلى ولاه الأمور التدخل لتمكين عامة الناس من حقهم في المشاركة في المنفعة وقد ذهب الإمام ابن تيمية إلى أبعد من ذلك فيقول (أن المهن الضرورية كالطبخ والصناعات الفردية كالتجارة والحدادة يجوز إجبار أصحابها والمختصين بها على العمل لصالح الجماعة ويعطون أجر المثل) كما أنه لا خلاف بين الفقهاء على أن استغلال صاحب المال للجماعة كان يحبس التاجر السلعة لديه حتى تنعم في السوق ثم يتحكم في رفع السعر احتكار محرم شرعا وعلى ولي الأمر التدخل لتحديد السعر وتحديد البيع كما أوجب الشريعة الإسلامية أن يكون للعامل عدا أجره نصيب في الربح .

وفي كمال الشريعة الإسلامية يقول استاذنا الدكتور سليمان مرقس استاذ القانون المدني السابق بجامعة القاهرة (ففي الكتاب والسنة وهما أهم مصادر الشريعة الإسلامية الكثير من القواعد القانونية المتعلقة بالزواج والطلاق والنسب والميراث والوقف والوصية والتجارة والبيع ومختلف العقود والحدود الجنائية وغيرها من القواعد الجنائية ولقد تناول فقهاء الإسلام هذه الأحكام بالشرح والتفصيل وفعروا عليها الكثير من الحلول حتى غدت الشريعة الإسلامية نظاما قانونيا كاملا يعدل أرقى الشرائع بل أن بعض نظمها يفضل ما يقابله من نظم في أحدث للشرائع المعاصرة) .

وقد سبق وكتب المرحوم الدكتور عبد السلام ذهني في الجريدة القضائية سنة ١٩٢٧ مقالا تحت عنوان (تجميع القوانين والشريعة الإسلامية) ورد فيه (لما كنت بمدينة ليون بفرنسا بقسم الدكتوراه من سنة ١٩١١ إلى سنة ١٩٢٠ كان استاذنا لامبير وكان يرى الفقه الإسلامي في المعاملات كنز لا يفنى ومعين لا ينضب وكان يشير على الطلبة المصريين بالرجوع إليه لوضع رسائلهم في الدكتوراه في مواضيع من الشريعة الإسلامية ، فعلا وضع الدكتور المرحوم الدكتور محمد فتحي رسالة الدكتوراه عن مذهب الاعتصاف (التعسف) في استعمال الحق والقرع عما شرع له عند فقهاء الإسلام وما كانت الرسالة تطبع في كتاب حتى نفدت في ستة أشهر وكتب عنه المجلات القانونية كثيرا وأشادت بظمة التشريع الإسلامي) .

ومما كتبه الفقيه كوهلر الألماني في مقال له (أن الألمان كانوا يتبهون عجا على غيرهم لخلقهم نظرية الاعتصاف في استعمال الحق وإنها هي ضمن التشريع القانوني المدني الألماني الذي وضع سنة ١٩٨٧ وقد ظهر كتاب الدكتور محمد فتحي وأفاض في شرح هذه النظرية نقلا عن رجال الفقه الإسلامي فإنه يجدر بعلماء القانون الألماني أن يتنازلوا عن المجد الذي نسبوه لأنفسهم ويعترفوا بالفضل لأهله وهم فقهاء الإسلام الذين عرفوا هذه النظرية وأفاضوا في الكلام عنها قبل الألمان بمئتي قرين .

ويقول أستاذنا المرحوم عبد الرزاق السنهوري في بحث له مجلة القضاء العراقية بالعدد الأول من السنة الثانية (أن الكثير من فقهاء الغرب ومنهم كوهلر الألماني وديليشيرو الإيطالي وريجيمور الأمريكي انصفوا للشرعية الإسلامية وشهدوا بما هي عليه من مرونة - أن في الشريعة الإسلامية لو تداولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ لا تقل في الرقي والضمول ومسايرة التطور عن أخطر النظريات الفقهية التي تتلقها عن الفقه الغربي الحديث وأن كل مطلع على فقه الغرب يدرك أن من أحدث نظرياته في القرن العشرين نظرية النصف في استحصال الحق ونظرية الظروف الطارئة ونظرية جعل التبعة ومسؤولية عدم التمييز ولكل هذه النظريات أساس كبير في الشريعة الإسلامية لا يحتاج إلا إلى الصياغة أو البناء) .

وتتركز أهمية وضرورة تقنين الشريعة الإسلامية في صعوبة الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في الكتب الفقهية نظراً لتعدد ما قدمها وصعوبة إفتها وما انطوت عليه من أسهاب ومن أمثلة ذلك أن موطاً الإمام مالك رضي الله عنه يقع في خمس عشرة مجلداً كبيراً وأن ميسوط السرخسي وهو حتى المذهب يقع في ثلاثين مجلداً كبيراً والام للإمام الشافعي رضي الله عنه يقع في أربعة مجلدات كبيرة وكذلك فإن مسند الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه ينطوي على أجزاء كثيرة من المعجم الكبير وتفتين الشريعة الإسلامية ييسر للناس معرفة الحكم الشرعي بالأطلاع على القوانين التي ستشغل على الأحكام العامة وعلى من يريد التعمق في البحوث للجوء إلى المراجع الفقهية .

وقد ظلت الشريعة الإسلامية تحكم البلاد الإسلامية عامة والبلاد العربية خاصة قرابة أربعة عشر قرناً من الزمان ولقد طوف الفقه الإسلامي في الآفاق شرقاً وغرباً وشمالاً وجنوباً ونزل السهول والوديان والجبال والصحارى والاقى مختلف العادات والتقاليد في جميع البيئات وعاصر الرخاء والشدة والسيادة والسبديد والاضمار والتخلف وواجه الأحداث في جميع هذه الأحوال وكانت له ثروة فقهية ضخمة لا مقل لها وفيها يجد كل أيسر الحلول لمشاكله وقد حكمت الشريعة الإسلامية في أزمى العصور فما قصرت ولا قصرت عن الوفاء بأي مطلب ولا تخلفت بأهلها في أي حين .

وكان من المفروض ألا تحكم البلاد الإسلامية بقوانين وضعية تجافي الشريعة الإسلامية لولا أن أجهز الاستعمار على الخلافة الإسلامية ١٩٢١ واستولت بريطانيا في العراق والأردن وفلسطين ومصر وفرنسا في المغرب العربي وسوريا وإيطاليا في ليبيا وبحلول الاستعمار في البلاد العربية والإسلامية أخذت قوانينه الوضعية وتنظم تطفي على الشريعة الإسلامية تحت ستار المدنية وتقلص سلطان المحاكم الشرعية صاحبة الولاية العامة واقتصر اختصاصها على القضية الأحوال الشخصية .

ومن نعمة الله على المسلمين أن يوجه تطبيق الشريعة الإسلامية بتأليفها سادات العالم الإسلامي في السنوات الأخيرة ندعو الله أن يتعالى ذلك ويسود كتاب الله الذي قال (كتاب أحكمت آياته ثم فصلت من لدن حكيم خبير) وهي الآية رقم (١) من سورة هود .

وإذا قننت جمهورية مصر العربية الشريعة الإسلامية - كما نرجو ذلك فإن تكون هذه هي المحاولة الأولى في هذا المجال فلقد سبق ذلك محاولات عديدة ظلت تلك

المحاولة التي قام بها الخليفة عثمان بن عفان رضى الله عنه بقيامه بجمع القرآن الكريم على واحدة وهذه المحاولات هي :

١ - محاولة الخليفة الاموي عمر بن عبد العزيز والذي يلقب بخامس الخلفاء الراشدين جمع المتن في اوائل القرن الثاني الهجري وقد كتب بذلك الي ابن حزم لانه خلف ذهب العلماء ولكن لم تتم هذه المحاولة لوفاة ابن حزم قبل انقضاء السن .

٢ - محاولة ابن القنق ابي جعفر المنصور الخليفة العباسي في رسالته اليه والمسماه (رسالة الصحابة) جمع الاقضية والسير المختلفة في كتاب للقضاء بموجبه والنهي عن القضاء بخلافه ولكن هذه المحاولة لم تتم ايضا لخوف الفقهاء واولى الامر من ارتكاب خطأ في اجتهادهم في شريعة دينية كالشريعة الاسلامية .

٣ - محاولة الخليفة ابي جعفر المنصور عندما حج عام ١٤٨ هجري اقتناع الامام مالك رضى الله عنه ان يعمل الناس على علمه ومذهبه فابى الامام مالك ذلك قائلا (ان لكل قوم سلفا وائمة فان رأى امير المؤمنين اعز الله نصره قرارهم على حالهم فلم يفلح) كما كثر الخليفة محاولات مرة اخرى مع الامام مالك طالبا منه (تجنب شذائد عبد الله بن عمر ورخص عبد الله بن عباس وشوارد بن مسعود واقسط اواسط الامر وما اجتمع عليه الائمة والصحابة رضى الله عنهم لتصيل الناس ان شاء الله علمك وكتبك وبعضها اليهم في الامصار وتعهده اليهم الا يخالفوها) فكتب مالك (الموطأ) ولكنه رفض ان يجبر الناس على مذهبه كما امر على رفضه ذلك في عهد الخليفة هارون الرشيد .

٤ - قيام السلطان محمد اورنگ زيبا ملك الهند بتقنين الشريعة الاسلامية بتكليف لجنة من مشاهير علماء الهند برئاسة الشيخ نظام ليؤلّفوا كتابا جامعاً لظاهر الروايات التي اتفق عليها وافتي بها فحول العلماء وجمعوا فيه من النوادر ما تلقته العلماء بالقول وجمعوا ذلك في كتاب سمي (الفتاوى الهندية) وهو موضوع على اساس المذهب الحنفي السائد بهذه المنطقة ويقع في ستة اجزاء تبحث في العبادات والمقربات والمعاملات ، ولكن هذا الجمع شبه الرسمى لم يكن الزاميا كما تتصف بذلك القوانين .

٥ - قيام الدولة العثمانية بتجميع احكام المعاملات المدنية حيث شكلت لجنة اسمها جمعية المجلة مؤلفة من سبعة علماء برئاسة احمد جويد باشا ناظر ديوان الاحكام المدنية وكانت غايتها (تاليف كتاب في المعاملات الفقهية يكون مضبوطا سهل المأخذ خاليا من الاختلاف وحاملا للاقوال المختارة سهل المطالعة على كل احد) وكان سبب تقنين الشريعة الاسلامية كما جاء بتقرير اللجنة (ان علم الفقه بحر لا ساحل له واستنفاط ورد المسائل اللازمة منه لحل المشكلات يتوقف على مهارة علمية وملكة كلية وعلى الخصوص مذهب الحنفية لانه قام فيه مجتهدون كثيرون متفانون في الحنفية ووقع فيها خلاقات كثيرة ومع ذلك فلم يحصل به تنقيح كما حصل في فقه الشافعية بل لم تزل مسائلة اشتات متشعبة تتميز القبول الصحيح من بين تلك المسائل والاقوال المختلفة وتطبيق الحوادث عليها عسير جدا وعدا ذلك فانه يتبديل الاعصار تتبديل المسائل التي يلزم بناؤها على العرف والعادة) وقد باشرت اللجنة عملها في سنة ١٢٨٥ هـ وانتهت منه في سنة ١٢٩٢ هجرية واصدرت (مجلة الاحكام المدنية) وتجرى ١٨٥١ مادة وتقسم الى مقدمة وستة عشرة كتابا وهي

ماخوذة من ظاهرة للرواية في المذهب الحنفى وتختلف عن الفتاوى الهندية انها لا تعوى شيئاً من العبادات والعقوبات وانما اقتصر على المعاملات المدنية ، كما انكها لم تشتمل على أى تنظيم للاحوال الشخصية .

٦ - قيام المرحوم محمد قدرى باشا ناظر العدل بمصر بتفويض من الحكومة المصرية بمحاولات عديدة لتقنين الشريعة الاسلامية وهى .

(١) تمويته للاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية على المذهب الحنفى فى ٦٤١ مادة وقد اصبح هذا القانون هو المولى عليه فى المحاكم الشرعية المصرية وغيرها من البلاد .

(ب) تدوينه لاحكام المعاملات المدنية على المذهب الحنفى فى قانون يسمى (مرشد الحيران الى معرفة احوال الانسان) ويقع فى ١٠٤٥ مادة .

(ج) تدوينه لاحكام الاوقاف فى قانون يسمى (قانون العدل والانصاف) ويحوى ٦٤٦ مادة .

٧ - قيام الجمهورية الليبية باعداد تشريعات لتقنين الشريعة الاسلامية صدر بعضها بالفعل واصبح قوانينا سارية (قانون تنقية القانون الدنى من الاحكام المخالفة للشريعة الاسلامية) وقانون (حد الخمر) وقانون (حد السرقة) وقانون (للذكاء) .

٨ - قيام دولة الاردن الشقيق بتقنين القانون الدنى سنة ١٩٧٦ على اساس احكام للشريعة الاسلامية وكان من بين اعضاء اللجنة التى اعدت هذا القانون من المصريين استاذنا المرحوم للشيخ على الخفيف والدكتور محمد زكى عبد البر .

٩ - قيام دولة الهاكمستان الشقيق باصدار عدة قوانين اسلامية سنة ١٩٧٩ وتشمل قوانين الحدود والزنا والقذف والملكية والدستور وتنفيذ عقوبة الجلد وقانون الاجراءات الجنائية .

١٠ - قيام جمهورية السودان الشقيق بتطبيق بعض قوانين الشريعة الاسلامية منها حد السرقة وحد الخمر .

١١ - قيام دولة الامارات العربية المتحدة الشقيقة بتشكيل لجنة عليا لتقنين الشريعة الاسلامية برئاسة استاذنا المستشار على منصور وكان لكاتب هذا المقال شرف عضويتها كما اشترك فى عضويتها من مصر المستشار حمدى عزام نائب رئيس مجلس الدولة والمستشار محمد سعيد عبد اللطيف وقد اعدت هذه اللجنة اثنين وعشرين مشروع قانون شملت معظم احكام الشريعة الاسلامية كمشروعات قوانين الزكاة وتحريم ربا النسيئة بين الافراد والحدود وهى حد السرقة وحد الزنا وحد الخمر وحد الردء وحد القذف وحد البتة وقانونا متكاملان للعقوبات شملن الحدود والتعزير وقانون الاحداث المضربين وقانون المنشآت العقابية (السجون) وقانون تحريم الخدرات وقانون المعاملات المدنية وقانون الاجراءات الجنائية وقانون الاجراءات امام المحاكم المدنية والتجارية وقانون الاثبات وقانون الاحوال الشخصية

وقانون الإجراءات المتعلقة بها وقانون التجارة والقانون البحري وقانون الشركات وقانون التوقف ، وقد صدر من هذه القوانين قانون المعاملات المدنية ومازالي الباقي في سبيله الى الصدور .

وقد أوصى مؤتمر وزراء العدل العرب الذي عقده في صنة ١٩٨٠ بأن تقوم الدول العربية بتقنين الشريعة الإسلامية وكرر هذه التوصية بجدة سنة ١٩٨١ .

١٢ - كما قام مجمع البحوث الإسلامية بمصر بوضع عدة تقنينات للشريعة الإسلامية على كل مذهب من المذاهب الأربعة مائة والثمانية وأربع حنفية وأحمد ابن حنبل رضي الله عنهم .

١٤ - وأخيرا نصل الى حلمنا الموحود وهي محاولة جمهورية مصر العربية تقنين الشريعة الإسلامية منذ عدة سنوات تلك المحاولات التي لم يظهر لها أثر حتي الآن اللهم الا بتعديل الدستور بجعل الشريعة الإسلامية المصدر الأساسي للتشريع .

ولو قانوننا بمن نولة تطبيق الشريعة الإسلامية وأخرى لا تطبيقها لسارعنا الى تقنينها ولو قلنا يد السارق علنا في ميدان عام (وليشهد عذابهم طائفة من المؤمنين) لأمنا الناس على أموالهم وبيوتهم ومتاجرهم ووسائل المواصلات وسائر المساكن الى الأبد لأن أي سارق لن يجد الشجاعة لارتكاب جريمته اذا فكر في أنه تقطع يده وقاقا بل أن الهلع والرعب سينتابه قبل أن تتمرك يده نحو مال غيره هذا في المجال الجنائي ، أما في مجال المعاملات المدنية والتجارية والدولية وقيم الشريعة الإسلامية فلن ينصلح حال المسلمين الا برجوعهم الى شريعة الله .

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يوفق ولاية أمورنا الى تقنين الشريعة الإسلامية حتي يعود الحق الي نصايه وتسود الشريعة الإسلامية شريعة الله ربوع مصرنا المحبوبة فحرام علينا أن نتسول من التشريعات الأجنبية ونحن الأغنياء وأن نتطفل على مواثد المحدثين ونحن السادة الأكرمون .

والله ولي التوفيق

استقلال المحامي ضمان للعدالة

للسيد الأستاذ

فهمي ناشد المحامي

وكيل نقابة المحامين

يرجع أصل المحاماة إلى زمن موسى عليه السلام حين ظهر رجال يشتغلون أمام القضاة فيبدا يشبه المحاماة ، كما ظهر أمثال الرجال عند الكلدانيين وأهل بابل والفرس والمصريين ولكن المصريين وحدهم هم الذين حولوا الدفاع الشفهي إلى دفاع مكتوب ، لانهم كانوا يمشون من تأثير بلاغة المحامين وفصاحتهم على القضاة فعين اختراع المصريين هذه الكتابة نشأت المرافعة بالكتابة على الحجر .

وإذا كان أصل المحاماة في عصر القديمة . فإن أصل استقلال المحامي في فرنسا حيث اعتاد رؤساء اللجان على عبارة قديمة وهي قولهم للمحامي عند أول مرافعته « غط رأسك أيها المحامي » والمراد بهذه العبارة « كن حرافى الدفاع أيها المحامي » .

وهذا ما عبر عنه بصوره واضحه الأستاذ ديبان الكبير وقت ان كان نقابا للمحامين في باريس سنة ١٨٢٩ حين أكد ان « طائفة المحامين التي يرتبط تاريخها بتاريخ القضاء والتي هي فرع من فروع الفضيحة ولازمه من التزامات العدالة تتميز بسابع خاص بها دون سواها بين الطوائف الاخرى ان تحتفظ دائما باستقلالها الراثم، وان صناعة المحاماة تجعل من الانسان رجلا نبيلاً دون نظر الى مولد ، ثريا دون مال ، رفيعاً بدون لقب ، ومعيداً دون حاجة الى ثروة » والحق ان استقلال المحامي في الرأى ليس ميزة تتميز بها مهنة المحاماة فصعب بل هي واجب على عاتق المحامي فبغير الاستقلال لا يستطيع المحامي ان يقوم بوظيفته في كرامة وشمم ، ولا يمكن ان تتحقق حرية الدفاع وهي صمام الامن للمتناهين الا اذا احتفظ المحامي باستقلاله .. استقلاله ازاء أية سلطة « واستقلاله ازاء موكله ، بل واستقلاله ازاء خصم موكله » .

فلا يكون استقلال المحامي استقلالا تاما الا باعلان صريح هيمنة أية سلطة عليه الا سلطة القانون .

فالمحامون ليسوا موظفين وليس برؤساء للمحامين ولا يصدر من استقلالهم واجب احترام المحامي للمحكمة والسلطات العامة ، وهم يمشون في مهمة الدفاع المقدسة في شجاعة واستقلال غير ناظرين الى حركات الجموع وغضب الجماهير وضوضائها .

✽ كان الجانب المهني ملحوظا في اعمال المؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب المنعقد في تونس من ٢ حتى ٥ نوفمبر ١٩٨٤ ، وقد قدم هذا البعث من نقابة المحامين المصرية الى لجنة تنظيم مهنة المحاماة واستقلال القضاء على لسان الأستاذ فهمي ناشد وكيل النقابة بوصفه نائباً لرئيس تلك اللجنة .

أما بالنسبة لاستقلال المحامي إزاء موكله فهو ليس بأجير لديه ، فالمحامي له كامل الحرية في قبول الوكالة أو رفضها ، فإذا قبلها التزم أن يسلك الطريق التي يراها هو ناجحة في الدفاع وبالكيفية التي يراها هو واجبة فله زمام الدفاع . وهو وحده صاحبه وليس صدى موكله ولا يتكبد في ذلك بأي شيء . فإذا لم يرى الموكل رأي محليه كان على المحامي أن يتنازل عن الوكالة .

أما أثناء قيام الوكالة فهو موجه الخصوم حسب عقيدته . وليس له أن يستجيب لمهورات موكله الكطالة وضغطه على خصمه إذا كان من شأن ذلك أن يضيع على الخصم حقوقا له ثابتة وتأتي العدالة والشرف والمق صياها .

وأخيرا فإن استقلال المحامي إزاء موكله يؤدي بالضرورة الى استقلاله إزاء خصمه فلا يلق المحامي موقف العداء منه فيثور في وجهه كأنه ارتكب جرما في حق المحامي نفسه وعلى المحامي أن يتفادى الوقوع في هذا انشرك والا فقد استقلاله في الرأي .

هذا وقد حرص المشروع في مصر وسوريا ولبنان والمغرب وتونس وغيرها من البلاد العربية على ضمان استقلال المحامي ووضع النصوص اللازمة لكفالة هذا الاستقلال فنصت المادة (٩١) من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بأصدار قانون المحاماة في مصر على أنه على المحامي أن يسلك الطريق التي يراها ناجحة في الدفاع عن موكله ولا تجوز مساءلته عما يورده في مرافعه ككافة كانت أو شفاعة مما يستلزمه حق الدفاع كما كلفه المادة (١٢٨) من هذا القانون للمحامي حرية في قبول الوكالة أو رفضها وأن كان يتعين عليه قبول النذب ولا يجوز له التمتي منه الا لاسباب تقبلها الجهة التي ندبته .

وحرية المحامي في قبول الوكالة ترجع أساسا الى ظروفه الخاصة . ولون تخصصه ومدى قدرته على حمل امانة الدفاع في دعوى يعينها ، وليس للمحامي في غير ذلك أن يرفض الدعوى الجنائية مهما كان الجرم وأضحا وظروف المتهم قاسية وليس له أن يرفض دعوى ذات طابع سياسي لأنها تخالف مذهبه واتجاهاته ، ولكن يجب عليه أن يرفض دعوى الاحوال الشخصية إذا كان من شأن رفعها هدم كيان أسرة أو حل روابطها متى كان الراغب في التوكيل شالما في أهله ، وله أن يرفض الدعوى المدنية الخاسرة بعد أن يتخير راغب توكيله بمحققة موقفه .

وأخيرا فإن ضمان العدالة في اعلان استقلال القضاء واستقلال المحاماة معا على ذات قدر من المساواة فلا جدوى من استقلال القضاء دون استقلال المحاماة وفي يقيني أن استقلال المحامي لا يتحقق الا باعلان تضامن أفراد الطائفة بعضهم ببعض ليكونوا كرجل واحد وهو ما لا يتحقق الا بالنقابة ، فالنقابة أولا وأخيرا سند المحامي وقوته إذا صابته قوة رسمية أو سلطة باغية في حرية نفاذه واستقلاله وفي هذا كله ضمان للعدالة .

القضاء الشعبي

«دراسة نظرية مقارنة في الطبيعة القانونية
للقضاء الشعبي ، وموقعه في حقل
التنظيم القضائي ، بدوره ، وأهميته »

للمسيد الأستاذ المستشار الدكتور احمد رفعت خفاجي

١ - تمهيد :

يعد القضاء الشعبي إحدى صور القضاء ، وهو يقابل القضاء المتهن
أو القضاء المتخصص أو القضاء المخترق .

وقد أثير الجدل حول مساهمة الشعب في إقامة العدالة ، فمن مؤيد ومن
معارض .

فيل يوجب مشاركة الشعب في القضاء تحقيقاً لمبدأ السيادة الشعبية وللتيسير
على القضاء والمقاضين . وقيل أيضاً بوجوب أن يقتصر القضاء على القضاة
المحترفين ، ولكل وجهة هو مؤيد ، قدم كل من الفريقين حججه وأسانيده .

٢ - أهمية البحث :

ولاشك أن الهدف من هذه الدراسة هو شرح وجهتي النظر المشار إليهما ومحاولة
الفصل في أي منهما تصلح لتحقيق العدالة في محيط النظام القضائي .

ومن هنا ظهرت دقة البحث وصعوبته ، لاسيما وأن مساهمة الشعب في إقامة
العدالة تتضمن تغييراً جذرياً في نظام القضاء مما يحسن معه إيمان الفكر والروية
قبل إبداء الرأي حتى لا ينهار النظام القضائي من أساسه .

٣ - خطة البحث :

ويجدر بالباحث أن يستهدى بما جرى عليه العمل في القانون المقارن ، فيقوم
بجمع دراسات وتجارب الدول المختلفة التي أخذت بهذا النظام واضعاً نصب عينيه
ظروف كل دولة ، ثم يولى وجهه بعد ذلك إلى القضاء المصري لمعرفة تجارب مصر
في هذا الصدد عبر التاريخ وعلى مدى الأجيال ومدى ما آلت إليه من نجاح
أو فشل .

فإذا ما استقر له - بعد استخلاصه نتائج دراسته - تبين الوضع في مختلف
الأمصار والازمنة أمكنه أن يبين وجهة نظره ، فإن انتهى إلى وجوب الأخذ بهذا
النظام فيجب أن يبين تصوره لهذه المساهمة الشعبية وكيفية تطبيقها في النظام
القضائي ، وإن رأى عدم صلاحية هذا النظام فيجب عليه أن يقدم الحجج والبراهين
التي تؤدي به إلى هذا الرأي .

وغنى من البيان أن وجهة النظر التي يقتنع بها الباحث تنبع دائما من الواقع العملي وفي إطار ظروف البولة التي ينتمي إليها من النواحي الاجتماعية والاقتصادية والاخلاقية .

٤ - الطبيعة القانونية للقضاء الشعبي :

وغنى عن البيان أن اشتراك الشعب في إقامة العدالة ليس معناه التحرر من القانون أو من مبدأ المشروعية الذي يجب أن يسود ويحكم دائما كل أفعال وتصرفات الحاكمين والمحكومين ، بل يجب ضمان التطبيق السليم للقانون سواء كان ذلك في ظل نظام القضاء الشعبي أو نظام القضاء المتخصص .

وتجب الإشارة ابتداء إلى أنه في المرحلة التاريخية التي لم يكن فيها قضاء متخصص كانت عناصر من الشعب تضطلع بعيب القضاء ، ولا يعد هذا من قبيل القضاء الشعبي بالمعنى الحقيقي . لهذا النوع الأخير من القضاء يتطلب أن يقوم به عنصر شعبي *Elément Populaire* إلى جانب عنصر مهني *Elément Professionnel* إذ لا يتصور وجود قضاء شعبي إلا مع وجود متخصصين في القانون . وبذا تكون هناك ثلاثة أنواع من القضاء : قضاء يقوم به الشعب ، وقضاء متخصص ، وقضاء يجمع بين عناصر شعبية وعناصر متخصصة ، وهذا النوع الأخير هو الذي نلصقه من هذه الدراسة .

وتجب الإشارة ثانيا إلى أن القضاء بواسطة أشخاص ذوي خبرة فنية ليس قضاء شعبيا أيضا ، فالمعيار المميز لا اعتبار مساهمة غير المتخصص في إقامة العدالة قضاء شعبيا أن يكون اختيار غير المتخصص قد روعي فيه نزاهته وممن تقديره للامور ، دون اعتبار لكونه خبيرا بمسألة فنية معينة ، ودون اعتبار أيضا لكونه ممثلا أو مدافعا عن مصالح أو وجهات نظر فنية .

وأخيرا فإن القضاء الذاتي لا يعد من قبيل القضاء الشعبي ، فالمسلطة التي تمارسها النقابة المهنية على أعضائها في مجال القضاء لا تعتبر قضاء شعبيا ، ومن ثم فإن المجالس الخاصة بطائفة أو مهنة أو مجموعة معينة حين تباشر وظيفتها في القضاء داخل الطائفة أو أرياب المهنة أو المجموعة لا تعد قضاء شعبيا ولا يشترط فيها أن يكون أعضاؤها متخصصين في القانون ، ولا يعدو الأمر أن يكون هؤلاء الأعضاء ممثلين أو مدافعين عن مصالح أو وجهة نظر معينة أو مجموعة بذاتها . وموجز القول أن تولى غير المتخصص قديما القضاء وأن القضاء الفنى أو الذاتي لا يعد كل منها من قبيل القضاء الشعبي ، فلا يتصور قيام قضاء شعبي إلا مع وجود متخصصين في القانون .

٥ - مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة :

عرفت الحضارات القديمة نظام القضاء الشعبي (١) ، ومن ثم فإن هذا النظام ليس - كما قد يتبادر إلى الذهن - من صنع المصور الوسيطة التي اختلت بالافكار الانجليزية ، وأن الشريعة الانجلو سكسونية لم تأت بجديدة في هذا الصدد من حيث

(١) للدكتور فخرى أبو سيف جسن مبروك ، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة (مصر القرونية - اليونان - روما) ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، السنة ١٦ ، العدد الأول ، ص ٦٣ وما بعدها .

نظام المحلفين jury الذى تمارسه المحاكم الانجليزية والامريكية • ويكفي ان نشير الى ما كان سائدا فى القديم فقد عرف هذا النظام فى اليونان (فى اسبرطة واثينا فى القرنين الخامس والرابع قبل الميلاد) وفى عهد الرومان •

فى مدينة اسبارطة كان النظام الملكى هو المطبق فقد كان يعكسها ملكان بالاشتراك اى يمارسان الحكم معا ، وكان بها مجلس يسمى مجلس كبار السن Council elders or geronita gerusia

مشكل من اثنين الملكين بصفتها لهما اختصاص قضائى ومن ٢٨ شخصا يزيد عمرهم عن ٦٠ سنة ويتولون ممارسة عملهم مدى الحياة يتم اختيارهم بمعرفة الجمعية العامة للمواطنين وعليهم توجيه النصيحة ، ويتولى هذا المجلس القيام باعداد المسائل التى تعرض على جمعية المواطنين ويمارس بوصفه جهازا استشاريا تأثيرا كبيرا فى المسائل السياسية وله اختصاص عام فى المسائل الجنائية (١) •

وفى ظل انظمة الاجراءات القانونية الرومانية يوجد نوعان من القضاء :

١ - قضاة دائمين juges permanents

يطلق عليهم decemviri

٢ - افراد عاديون يطلق عليهم selecte judices ويتم اختيارهم فى كل قضية وتنتهى مهمتهم بانتهاء الحالة او النزاع الذى دعوا من اجله ، وهم الذين يمثلون القضاء الشعبى ، ويتم اختيارهم من واقع سجلات او قوائم خاصة تعد سلفا (٢) •

٦ - موقف الفقه الاسلامى :

اختلف الفقهاء فى جواز تولية غير المتخصص للقضاء ، هل تجوز تولية الجاهل او المقلد ام يجب أن يكون القاضى مجتهدا •

ذهب رأى بجواز تولية غير المتخصص وهو غير العالم ، وهو رأى بعض الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية • قال الامام ابو حنيفة انه يجوز تولية العامى وايداه فى ذلك من المالكية ابن رشد ومن الشافعية الغزالى •

وذهب رأى آخر بعدم جواز تولية غير العالم ، وهو رأى الشافعى وقرين من الحنفية ومعظم المالكية •

وقد أبدى فقهاء المسلمين اهتماما كبيرا بعلم القاضى ، ومن مظاهر هذا الاهتمام ما نقرؤه فى الفتاوى الهندية : الفرق بين فقه القضاء وعلم القضاء فرق مسا بين الاعم والاخص ، فقه القضاء اعم لانه العلم بالاحكام الكلية ، وعلم القضاء اخص لانه العلم بالاحكام الكلية مع العلم بكيفية تنزيلها على النوازل الواقعة (٣) •

(١) الرجوع السابق ، ص ٩٨ وص ٩٩ •

(٢) الدكتور فخرى ابو سيف حسن مبروك ، مظاهر القضاء الشعبى لدى والاقتصادية ، السنة ١٦ ، العدد الاول ، ص ١٢٢ ، وص ١٢٣ •

(٣) الدكتور محمد عبدالخالق عمر ، القضاء الشعبى فى مصر ، مصر المعاصرة ، عدد يناير ١٩٧٢ ، ص ٥٩ وما بعدها •

وإذا كان الأثبات في الفقه الإسلامي يقوم أساسا على البيئة أي شهادة الشهود ، وليس الكتابة كما هو الحال في القوانين الغربية ، فلا مناص للتحقق من قيمة الشهادة أن يذهب الفقه الإسلامي إلى نظام تزكية الشهود ، فقد كان يشترط في الشاهد توافر شروط معينة هي العقل والبلوغ والحرية والذكورة والعدالة (أي اجتنباب الكيثار وعدم الإصرار على الصفات مع كون صلاح الرجل أكثر من فسادِه وصوابه أكثر من خطئه) . ثم تطور هذا النظام إلى نظام المدول (١) الذين يمثلون أمانة ، فقد كان القاضي يختار من يثق فيهم لمسؤالهم عن عدالة الشهود ، عرفوا باسم المدول مع تجديد السؤال عنهم في كل سنة شهور على أن يستبعد منهم من سبق تجريمه والطمع فيه ، لأن القاضي الإسلامي كان يجد نفسه دوما في حاجة إلى رأي أشخاص من عامة الناس يتميزون بالعدل والخبرة بين الناس . هؤلاء المدول يشتركون في الإدلاء بأرائهم وبهذه الطريقة يشتركون مع القاضي في تقدير أدلة الدعوى ، ولكن كان للقاضي وحده للنطق بالحكم .

ومعز القول أنه إذا كانت هناك دعوة اليوم إلى اشتراك الشعب في القضاء ، فإن التراث الإسلامي كان يحمل هذه الفكرة بوجود وظيفة المدول إلى جانب القاضي المتخصص منذ القرن الثاني الهجري ، وهو الأمر الذي لم تعرفه النظم القضائية في العالم الغربي إلا بعد قرون طويلة في شكل نظام المحلفين .

ثم فشل هذا النظام ، ولا يجب أن يعزى النجاح أو الفشل إلى مزايا النظام أو عيوبه بقدر ما يجب أن يعزى إلى عوامل سياسية واجتماعية ، إذ أن عدم نجاح نظام المدول كمعاونين للقاضي كان نتيجة طبيعية لتدهور أحوال المسلمين وفساد المجتمعات الإسلامية .

٧ - نظام المحلفين في القوانين الأنجلوسكسونية :

بدأ هذا النظام في عهد ملوك الفريكة كإجراء إداري لتجميع الضرائب ، فقد كان الملك - لكي يعرف ما يجب على الممول من ضرائب - يرسل في طلب جيرانه ويأخذ أقوالهم بعد حلف اليمين أي أن هذا النظام بدأ في نطاق الشهود .

وبعد هذا استعين بالجيران في الحوادث والملكية والحيافة لمساندة القاضي في تحديد وقائع القضية وظلت مهمتهم كمهنة الشهود .

ثم انتقل هذا النظام إلى النورماند ثم إلى إنجلترا مع الغزو النورماندى .

وعم في القرن ١٢ في جميع القضايا الجنائية لتقدير ما إذا كان المتهم مذنباً أم بريئاً ثم انتقل إلى القضايا المدنية .

ولم يات القرن ١٦ حتى أصبح هو النظام المادى للقضاة وتطورت وظيفة المحلفين jurors من مجرد شهود إلى قضاة judges للواقع سواء في القضايا الجنائية أم للقضايا المدنية ، وأن هذا النظام قد تقلص في فرنسا في الدعاوى المدنية إذ صار الأمر فيها اختياريا للمحكوم .

(١) الأستاذ فؤاد أمين ، المحاماة ، السنة ٤٩ ألبعد الثاني (فبراير ١٩٦٩)

ومن انجلترا انتقل نظام المحلفين مع المهاجرين الى الدنيا الجديدة واستقر فيها كأحد المبادئ التي يقوم عليها التقاضي الأمريكي . (١) ونص دستور الولايات المتحدة الأمريكية في مادته الثالثة قسم ٢ فترة ٢ على أن لكل مواطن حق محاكمته بحضور المحلفين . وبذا فقد ساد هذا النظام في المواد الجنائية والمدنية على السواء .

وبتأسيس نظام المحلفين في القانون الاتحادي سكسوني على وجود أفراد من فئات الشعب العادية تناقش مع القاضي مدى انطباق الوقائع على الأحداث التي تبتاع أمامها في القضية المروضة لتنتهي إلى تقرير ما إذا كان المتهم مذنباً أم غير مذنب *guilty or not guilty* ثم تترك بعد ذلك للقاضي ثم الجسأل لتطبيق النص القانوني الذي يتفق مع الواقعة أو استلهم السابقة القضائية المنقذة مع ظروف القضية .

وأول ما يجنب الانتظار في نظام المحلفين الإنجليزي هو أن القاضي في ناحية وهيئة المحلفين في ناحية أخرى أي أن تشكيل المحكمة ذاتها - ومنذ الأساس - ينقسم إلى هيئتين منفصلتين بل ومستقلتين أولهما القضائية المكونة من القضاة وثانيهما هيئة المحلفين المكونة من الأفراد المختارين من الشعب .

وفي مجال تقدير هذا النظام في الولايات المتحدة الأمريكية - كتب الاستاذ باوند Pound جامعة هارفارد قائلاً إنه « لى جانب مبدأ السابقة القضائية، فإن نظام المحلفين هو الذي خلق النظام القانوني الأمريكي » :

ولم يكن لنظام المحلفين أثره البارز في الميدان القانوني فحسب ، بل أن أثره السياسي أبرز وأعظم ، فقد نظر إليه الشعب على أنه حارس لحرية ضد الطغيان ودور لحمايته من تعسف القضاة ، ومن يقرأ تاريخ الثورة الأمريكية يجد هذه النظرة واضحة ، فقد كان طغيان القضاة المرسلين من قبل التاج وحرمان الشعب من المحلفين بالنسبة لبعض القضايا من أهم أسباب الثورة . وكان تقرير حق كل متقاضى في أن يحاكم أمام محلفين من أهم انتصاراتها . وقد جاء في إعلان الاستقلال Declaration of independence « أن الملك قد حرمانا في كثير من القضايا من مزية التقاضي بواسطة « محلفين » . وفي المؤتمر الدستوري المنعقد في فرجينيا تكلم باتريك هنري Patrick Henry معبراً عن رغبات الشعب في الولايات الثلاث عشرة قائلاً « أن المحاكمة بمحلفين هي خير ضمان للحرية ، أنهم يريدوننا أن نتخلى عن المحاكمة بمحلفين التي بواسطتها أمن أسلافنا على أرواحهم وأمالكهم » (٢) .

(١) الدكتور فتحى والى ، نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، ١٩٦٠ ، العدد الرابع من السنة الثلاثين ، ص ٨٢٦ وما بعدها .

(٢) الدكتور / فتحى والى ، نظام المحلفين في القضايا المدنية في الولايات المتحدة الأمريكية ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة الثلاثين ، العدد الرابع ، ص ٨٢١ و ٩٢٢ ، والتراجع أشار إليها فيه .

٨ - نظام المحلفين في القانون الفرنسي :

والمحلفون في فرنسا هم طائفة من المواطنين ليست لهم صفة عامة ، يدعو للجلوس في مجلس القضاء مع رجاله لسماع الدعوى ، وإصدار قرارهم فيها . ومن ثم يقوم نظام المحلفين على فكرة اسهام الشعب في تحمل اعباء القضاء واقامة العدالة . وقد استلهمت الثورة الفرنسية هذا النظام من النظام الانجليزي، ونصت عليه في القانون الصادر في ١٦/٩/١٧٩١، والتي توالى عليه التعديلات التشريعية في ١٨٠٨ و ١٨٢٤ و ١٨٣٢ و ١٩٣٢ و ١٩٤٨ و ١٩٥٨ و ١٩٦٧. وقد اقتصر النظام الفرنسي للمحلفين على مواد الجنائيات دون المواد المدنية خلافا للنظام الانجليزي الذي اخذ بهذا النظام في المواد الجنائية والمدنية على السواء . ويشترط للجلوس كمحلف عدة شروط من بينها الا يقل سن المحلف عن ٢٥ سنة ذكراً كان أو أنثى ، وأن يكون ملماً بالقراءة والكتابة باللغة الفرنسية ، وأن يكون فرنسي الجنسية ، ومن ذوي السمعة الطيبة ولم يسبق الحكم عليه بعقوبات ماسة بالشرف ، ويشترط أيضاً الا يقوم تمارض بين وظيفه المحلف وبين عمله العادي مثال ذلك الوظائف السياسية والقضائية والادارية والعسكرية . ويحصل المحلفون على بدل سفر ومصاريف انتقال تناسب قيامهم بعملهم . وقبل أن يباشر المحلفون عملهم يؤدون اليمين ، ومن هنا أضفى عليهم هذا القسم الاسم الذي يحملونه وهو اسم المحلفين jurés (jurors) اما الهيئة فيطلق عليها le jury (the jury) وتعد القائمة العامة السنوية للمحلفين في كل دائرة بنفسية عدد السكان بمعرفة لجنة يرأسها قاضى ويشترك فيها العمدة كأحد أعضائها . ثم تعد بالقرعة هذه القائمة قائمة أخرى لكل دورة قضائية تحتوى على عدد أصلى وأخر احتياطي . وأخيراً تجرى بين أفراد هذه القائمة قرعة ثانية لانتخاب عدد معين من المحلفين في كل قضية .

وتشكل محكمة الجنائيات من ثلاث قضاة محترفين وعدة من المحلفين كان ١٢ وعدل العدد الى ٦ ثم عدل الى ٧ وأخيراً الى ٩ .

ويشترط للحكم بالإدانة توافر أغلبية ٨ ضد ٤ أصوات على أن يكون من بين عدد ٨ : ٥ من المحلفين على الأقل .

أما عن علاقة المحلفين بالقضاء الفئتين فقد حدث تطور تشريعي عبر التاريخ فبعد أن كان المحلفون يقولون كلمتهم في الواقع دون القانون ولا يتدخلون في تقدير العقوبة صار لهم منذ قانون ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤١ التصديق للوائح والقانون وتقدير العقوبة شأنهم في ذلك شأن القضاة الفئتين سواء بسواء فكان الطرفين يشاركان في قول الكلمة في الدعوى برمتها واقامها وقانونها بعد أن رفعت الصواجز بينهم .

٩ - نظام المحلفين في القوانين الغربية الأخرى :

يطبق في السويد على قضايا الصحف نظام المحلفين ، كما يسرى في ألمانيا على جميع القضايا الجنائية فيما عدا قضايا الخيانة العظمى والقضايا السياسية وقضايا الصحف . أما في النمسا والدنمارك واليونان فيطبق عند نظر الجرائم السياسية وجرائم الصحافة .

١٠ - القضاء الشعبي في الاتحاد السوفيتي :

نصت المادة ١٠٢ من دستور الاتحاد السوفيتي على انه « يتم نظر القضايا أمام جميع المحاكم بمعاونة قضاة شعيين وذلك فيما عدا الحالات التي ينص عليها القانون » . كما نكرت المادة الثامنة من قانون المرافعات الاساسي انه « تنتظر القضايا المدنية في جميع المحاكم بواسطة قضاة شعيين يتقنون بالطريقة التي يقررها القانون » .

والهدف من اشتراك قضاة من الشعب في المحكمة في ظل نظام الاتحاد السوفيتي هو تأكيد الصلة بين القضاء والشعب ، وبهذا يمكن تقادى تكوين القضاة لطبقه متعزلة عن الشعب وتقادى اصدار احكام تتعارض مع سياسة الحكومة التي ارتضاها الشعب او احكام تتعارض مع مشاعر الشعب .

والقضاة الشعبيون الذين يساهمون في العدالة مع القاضي لهم نفس سلطات هذا القاضي في نظر جميع مسائل الواقع والقانون ويشتركون في اصدار الاحكام . اى لهم دور في الاطوية المدنية . وهذا بخلاف وظيفة المحلف في الدول الاتجوليسكوبية حيث ينظر المحلف الوقائع ويكون القانون من اختصاص القاضي ، كما لا يشترك المحلفون في اصدار الحكم مع القاضي بل انهم يصدرون قرارا verdict يخضع لرقابة القاضي الذي له ان يصدر حكما موافقا له كما ان له - اذا توافرت بعض الشروط - ان يصدر حكما مخالفا لقرار المحلفين او ان يقرر الفاء هذا القرار ويامر بمحاكمة جديدة أمام هيئة محلفين اخرى .

ومحاكم اول درجة في للقضايا الجنائية والمدنية مشكلة من قاضي فنى منتخب ومن قاضيين شعيين(١) .

ويتم انتخاب القضاة الشعبيين في الاتحاد السوفيتي في كل دائرة بين ٥٠ و ٧٥ شخصا لمدة سنتين من قوائم بناء على ترشيح التنظيمات العامة وجماعات الشعب العامل وهى تنظيمات الحزب الشيوعي ونقابات العمال والتعاونيات ومنظمات الشباب والجمعيات الثقافية وتجمعات العمال او الفلاحين او الجنود . ويجوز ترشيح اى مواطن رجلا او امرأة بلغ ٢٢ سنة من عمره ولم يصدر ضده حكم ادانة ، انما ليس لاي شخص ان يرشح نفسه لى يكون قاضيا .

١١ - القضاء الشعبي في القانون المصرى :

وجدير بالباحث ان يولى وجهة نظر القانون المصرى ليعرض تجارب مصر عبر التاريخ ليعرف تراثنا القومى بصدد هذا النظام (٢) .

(١) الدكتور فتحى والى ، قانون القضاء المدنى في الاتحاد السوفيتي ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٢٧ العدد الثانى (يونيه ١٩٦٧) ، ص ١٢٢ وما بعدها .
(٢) وأرجع للدراسة التي قام بها المستشار سمير ناجي في « سوابق مصر في قضاء غير المتخصصين » ، والابحاث المقدمة من اعضاء لجنة القضاء الشعبي (وكنا احد اعضائها) واشكلة بقرار من وزير العدل المصرى بتاريخ اول ابريل سنة ١٩٧٢ والتقرير النهائى لهذه اللجنة .

عرفت مصر نظام القضاء الشعبي بالمعنى المفهوم من اشتراك عناصر شعبية الى جانب القاضي المتهن وذلك في الحالات الآتية :

١ - القضاء التجارى المختلط :

كان القضاء المصرى المختلط يأخذ في المواد التجارية بنظام المدول غير المتخصصين في القانون ويدخلهم في تشكيل المحاكم التجارية الى جانب القضاة المتخصصين ، فكانت المحاكم التجارية المختلطة تتكون من ثلاثة قضاة ومن واثنين من المدول احدهما مصرى والاخر اجنبى ، يعيان بطريق الانتخاب لمدة سنة بواسطة طائفة اعيان التجارة ، لكل منهما صوت في المداولات .

والحكمة من ادخال العنصر الشعبى في هذا النوع من القضاء هو الاخذ بما تواضع عليه فريق من شراح القانون التجارى من ان التجار اعرف من القضاة المتهنين بكثرة المسائل التجارية واكثر احاطة بالعادات التجارية .

وقد عدل النص في سنة ١٩٢٧ فاصبح يبرر بانه في المواد التجارية يجوز ان يضم للقضاة الثلاثة اثنان من المدول ويكون رايهما استشاريا .

٢ - القضاء الجنائى المختلط :

كان القضاء الجنائى المختلط يأخذ بنظام المحلفين ، فقد كانت محكمة الجنائيات المختلطة تتكون من ٢ مستشارين ومن ١٢ محلفا يختارون من قوائم تعدها للهيئات التنصليية .

وقد ألغى هذا النظام في سنة ١٩٢٧ .

٣ - قضاء الضرائب :

اعمالا للقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ كانت لجان الصلح في الضرائب برئاسة قاض وعضوية عناصر شعبية .

٤ - المجالس الحسينية :

بتاريخ ١٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥ صدر مرسوم بقانون خاص بترتيب المجالس الحسينية جاء به انه يشكل في مديرية وفي كل مركز مصلح حصبى برئاسة قاضى اهلى وعضوية قاضى شرعى او عالم من العلماء واحد الايمان ، ويختص بتعيين الاوصياء والقائمة والوكلاء عن الغائبين وعزلهم ومراقبة اعمالهم وادارتهم للاموال الخاصة بالقصر وعديمى الاهلية والغائبين .

وقد ألغى هذا التشريع بمقتضى القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٧ بإنشاء المحاكم الحسينية على ان تشكل المحكمة الجزئية من قاض واحد والحكمة الابتدائية من ثلاث قضاة فقط دون اشتراك عضو شعبى في اى منها .

٥ - منازعات العمل :

نص المرسوم بقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٥٢ ومن بعده القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ باصدار قانون العمل على ان لجنة التوفيق في منازعات العمل تشكل من قاض ومن عناصر شعبية .

٦ - الفصل في المنازعات الزراعية :

بمقتضى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٦٢ تشكل لجان الفصل في المنازعات الزراعية من قاض وعضو ومفتش الزراعة ومندوب عن وزارة الإصلاح الزراعي وعن وزارة الاشغال وعن مصلحة المساحة وعن الجمعية التعاونية الزراعية .

وبمقتضى القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ يتم التظلم من قرارات هذه اللجان أمام لجنة استئنافية مشكلة من قاض وعضو نيابة ومندوب عن وزارة الزراعة ومعاون المالية وثلاثة اعضاء بالاتحاد الاشتراكي العربي .

وقد استهدى التشريع المصري هذا النظام من القانون الفرنسي الذي انشأ نظام المحاكم الشعبية للإيجارات الزراعية .
les tribunaux Populaires des baux ruraux.

فى عهد حكومة فيشى ولا تزال قائمة الى الآن وتتكون هذه المحاكم من عدد متساو من المؤجرين والمستأجرين يختارون بالانتخاب ويرأسها قاض متخصص .

٧ - تغيير اجرة الإماكن :

نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ المعدل بالقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٢ على انه يجوز لكل من المالك والمستأجر أن يتظلم من قرار لجنة تحديد الإجرة أمام مجلس المراجعة المشكل برئاسة قاض وعضوية اثنين من مهندسى الادارة الهندسية المحلية بالمحافظة . وظلت هذه المجالس تنتظر هذه التظلمات وكانت قراراتها نهائية الى أن ألغيت بالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بعد تزايد الشكوى من النظام بسبب بطء اجراءات هذه المجالس وعدم بقة القرارات الصادرة منها .

٨ - قضاء الرى والصرف :

بمقتضى القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف تختص لجنة للفصل فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون برئاسة قاض وعضوية مدير اعمال مديرية المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكي العربي .

وتختص لجنة أخرى بالفصل فى منازعات التعويضات المنصوص عليها فى هذا القانون برئاسة قاض وعضوية وكيل تفتيش الرى ووكيل تفتيش المساحة ووكيل مديرية المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكي العربي .

٩ - فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب :

وحين صدر القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٧١ بتطبيق فرض الحراسة وتأمين سلامة الشعب نصت مادته العاشرة على أنه تشكل محكمة للحراسة برئاسة أحد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشارى محاكم الاستئناف وثلاثة من المواطنين المشغولين بالمهنة أو الصناعة أو العمل الاساسى الذى يمول عليه المطلوب فرض الحراسة عليه يختارون من بين الواردة اسمائهم فى الكشف التى تعدها مقبلاً لهذا الغرض الجهات التى يحددها وزير العدل وتعتمد تلك الكشف بقرار حقه .

وجاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية عن مشروع قانون الحراسة أن الشارع اوجب ان يتطوى تشكيل محكمة للحراسة على عناصر شعبية الى جانب القضاة

المتخصصين باعتبارهم الصنق وأعلم بالوقائع التي تقوم عليها وأقدر على تفهمها
مباين الحكم في الدعوى محققا لمراد الشارع .

كما جاء بالمذكرة الإيضاحية عن مشروع قانون الحراسة أن فرض الحراسة
يكون من سلطة محكمة قضائية خاصة . تضم الى جانب القضاة المتخصصين المكلفين
بتطبيق حكم القانون عضوا شعبيا على غرار نظام المحلفين ، وذلك تحقيقا للمشاركة
الشعبية والرقابة الشعبية في نفس الوقت .

فكان التشكيل تجتمع فيه الخبرة القضائية الطويلة مع المكانة في السلك
القضائي - مضافا اليها عناصر أكثر اتصالا بحياة الناس ومألوف سلوكهم ، ولا سيما
فيما يتعلق بالاعمال المهنية أو بالتجارة أو بالصناعة أو بالزراعة أو بالحياة
العامة . وهو نظام يقترب من نظام المحلفين المتبع في القضاء في كثير من دول
العالم ، والتشريع في هذا الخصوص يخطو خطوة واسعة الى الامام بايجاد
صورة للقضاء الشعبي او صورة للمشاركة الشعبية في القضاء ، وخاصة في مثل
هذه الموضوعات التي تمس أمن الوطن والمواطن والتي تتعلق بحياة المجتمع ذاته .

واضاف المذكرة ان وجود كشوف تعدها مقدما بعض المنظمات الشعبية وهي
النفقات والغرف والجمعيات التعاونية وغيرها وتعتمد من وزير العدل مع استمرار
مراجعتها وتنظيمها واستمرار الرقابة عليها - سيسمح مستقبلا بالافادة من المواطنين
في الكثير من القضايا وفي توسيع دائرة المشاركة الشعبية في القضاء حسب
مقتضيات الظروف .

١٠ - قضاء القيم :

بين دستور جمهورية مصر العربية الصادر في ١١ سبتمبر ١٩٧١ في بابه
الخامس « نظام الحكم في البلاد وتكلم في الفصل الرابع من هذا الباب عن السلطة
القضائية . وقد اورد من بين مواد هذا الفصل المادة ١٧٠ التي تنص على انه
يسهم الشعب في اقامة العدالة على الوجه وفي الحدود المبينة في القانون .

ومن ثم كان من التعمين صدور قانون ينظم هذه المساهمة الشعبية بمعنى انه
يجب وضع هذا المبدأ الدستوري موضع التنفيذ .

واعمالا لما تقدم صدر قانون حماية القيم من العيب رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ ،
ونصت المادة ٢٧ منه على انه يكون تشكيل محكمة القيم من سبعة اعضاء برئاسة
احد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية ثلاثة من مستشاري محكمة النقض او محاكم
الاستئناف وثلاثة من الشخصيات العامة ، ويكون تشكيل المحكمة العليا للقيم من
سبعة اعضاء برئاسة احد نواب رئيس محكمة النقض وعضوية اربعة من مستشاري
محكمة النقض او محاكم الاستئناف واربعة من الشخصيات العامة . واضافت هذه
المادة ان احكام المحكمة تصدر بالاغلبية المطلقة لاعضائها .

وقررت المادة ٢٨ من انه ينظم وزير العدل بقرار منه موافقة المجلس الاعلى
للبيئات القضائية كيفية اعداد ومراجعة الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة التي
يختار من بينها اعضاء المحكمة . ويتم اختيار الاسماء التي تتضمنها هذه الكشوف
من بين المواطنين المشهود لهم بالكفاءة وحسن السمعة بشرط ألا تقل اعمارهم عن
اربعين عاما والا يكونوا من بين اعضاء السلطة التشريعية .

وأضافت المادة ٢٩ أن تعيين أعضاء المحكمة من الشخصيات العامة لمدة سنتين غير قابلة للتجديد (١) .

(١) ولا يفوتنا أن نشير في هذا الصدد إلى أن الحالات العشر المشار إليها هي صور للقضاء الشعبي بالمعنى الدقيق ، ومعنى ذلك أن هذا القضاء يتضمن عناصر شعبية إلى جانب القاضي الممتحن .
وغنى عن البيان أن في مصر صوراً أخرى للقضاء لا تعد قضاء شعبياً بالمعنى الدقيق الذي حددناه في صدر هذه الدراسة ، إذ أن تشكيل الجهات القضائية في هذه الصور من عناصر غير قضائية ومثال ذلك ما يأتي :

١ - قضاء العمد والمشايخ :

في المسائل الجنائية بمقتضى الأمر العالى الصادر في ١٦ مارس سنة ١٨٩٥ .
في المواد المدنية بمقتضى الأمر العالى الصادر في ٢٨ إبريل سنة ١٨٩٨ .
وقيل تبريراً لهذا القضاء خروجاً على نظام المحاكم الأهلية المنظمة منذ سنة ١٨٨٢ أنها الرغبة في تخفيف العبء عن القضاة الجزئيين حتى يتفرغوا للمنازعات الأكثر جساماً والأكثر أهمية .
(المستشار يحيى الرفاعي . محاكم الاخطا . مجلة القضاة السنة الاولى . العدد الثالث . يولييه ١٩٦٨ ، ص ١٦٨) .

ثم أتى هذا الاختصاص بمقتضى القانون رقم ٣٦ الصادر في ٣ يولييه ١٩٣٠ وهو ذات اليوم الذى صدر فيه القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٠ بإلغاء محاكم الاخطا .

٢ - محاكم الاخطا :

أنشئت بمقتضى القانون رقم ١١ لسنة ١٩١٢ ، وهى مشكلة من أعضاء من الاعيان مختارين من بين أفراد الشعب . ولها اختصاص جنائى وآخر مدنى .
وحكمة انشائها تدريب القضاة من الفلاح كي لا يترك الزراعة طويلاً ولا يتكبد المشاق في الذهاب إلى المحاكم الجزئية ، كما أريد تيسير الاجراءات والإقلال من النفقات .

وانتقد أحد الفقهاء سنة ١٩٢٧ هذا النوع ونادى بوجوب الغائه قائلاً إنه بمرور بوظيفة القضاء لأشخاص ليس لهم علم بأصوله وقواعده وتنقصهم الدراية التزمائية والعلم بالقانون ، كما أن من الواجب أن يقوم بهذه الوظيفة أشخاص بعيدون عن الاخطا بالاهالى والاشتباك بمصالحهم ليأمن المتقاضون نتائج التحيز وشبهوات الانتقام وليكون القضاء موضع الثقة والاحترام .
وقد ألغيت بالقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٠ .

٣ - فى المناطق الصحراوية :

أنشئت بها محاكم خاصة من اعيان الاهالى والقائمين بالإدارة من ضباط مصلحة الحدود ، وكانت تطبق العرف المحلى والعادات المحلية وهو نظام يلائم عرب الصحراء .

وقد ألغى هذا النظام بالقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٤٦ .

٤ - القضاء القبايلى :

كان يشكل هذا القضاء من عناصر إدارية ابتداء من تنظيمها بالأمر العالى الصادر في ١٠/٤/١٨٨٢ ثم أدخلت فيها عناصر قضائية إلى جانب العناصر الإدارية بالأمر العالى الصادر في ١٩/٢/١٨٨٧ ثم بالقانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ إلى أن صدر قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فأصبح قضاء التاديب مشكلاً من عناصر قضائية صرف .

٥ - مجالس الصلح :

نصت المادة ٦٤ من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ على تشكيل مجلس =

١١. - حجج القائلين بالقضاء الشعبي :

اختلف الراى فى تقييم القضاء الشعبى ومدى اسهام الشعب فى اقامة العدالة ، وسوف نحاول أن نستعرض حجج القائلين بهذا النظام ثم نبين اسانيد خصومه حتى ما اذا استخلصنا من ذلك خلاصة سليمة امكنا أن نوضح تصورها فى هذا الصدد ومدى ملائمة هذا النظام .

فيل فى مزايا هذا النظام ما يلى :

أولاً : من الناحية السياسية أنه يؤدى الى تحقيق الديمقراطية ، فالديمقراطية السليمة تقتضى اشتراكا ايجابيا من الشعب فى أعمال القضاء ، فالعدالة وهي غاية القضاء يجب أن تكون انمكاسا لوجدان الشعب ، وبعبارة أخرى فان النظام تاكيد لبدأ المشاركة الشعبية فى سلطات الدولة المختلفة ، وتطبيق لاشتراك الشعب فى السلطة او صورة من صور اشتراك الشعب فى الحكم الى جانب حق الانتخاب العام ومظهر من مظاهر حكم الشعب لنفسه . أن فكرة لشتراك الشعب فى وضع كل عمل يصدر عن أجهزة السلطة من المبادئ الاساسية التى تشكل ملامح النظام الديمقراطى وكل توسع فيها يزيد هذه الملامح وضوحا وتأكيدا ، اذ القضاء سلطة يستمد كيانه ووجوده من سلطة الشعب ، ولا ينبغي أن يكون التضاء ممثلا لسلطة عن الشعب فهذا النظام يقي القضاء من خطر الاتعزال .

ومن ناحية أخرى فان تمثيل الشعب فى تولى سلطة القضاء ضمان للحقوق والحريات ، نليس أنزب الى العدل من أن يحاكم الشخص بمعرفة نظرائه من أفراد الشعب ، فهو نظام للمحاكمة يحقق خير ضمان للحرية ، فقد نظر اليه الشعب كدارس لحرية ضد الطغيان ودرع لحياته من تعسف القضاء ، وقد بدأ القضاء الشعبى كنظام لضمان الحرية ضد طغيان القضاء المعينين من التاج ، وقد نظر الى هذا النظام على أنه حامى الحريات فى أمريكا . كما أنه مدرسة لتعليم الشعب حكم نفسه مما يزيد فهم المواطنين لحقوقهم وحياتهم ويعلمهم صلب العدالة .

ثانياً : ومن الناحية الاجتماعية فقد كان القضاء فى كل عصر وفى كل وقت منحرفا للعدالة ، وسوف يزداد هذا القضاء قوة ومنعة بمشاركة الشعب فى الحكم فى القضايا التى تمس قيمة وعلاقاته ، وأن تحرك الشعب مع القضاء المكلف بتطبيق حكم القانون حماسة لهذه القيم لهم تأمين قانونى وشعبى لهذه القيم ودعم وتثبيت لها .

كما يؤدى هذا النظام الى تطور القانون ليساير حاجات المجتمع ، وهي حاجات يعرفها المحلفون بحكم شعبيتهم ، وفى هذا يقولون « ان القاضى يجب أن يعيش فى المدينة » « le juge doit vivre avec la cité » (١) بل يؤدى الى قبول الاحكام بواسطة المحكومين مما يزيد فى سلطان القانون .

فى ظل هذا النظام يصدر الحكم أكثر اتفاقا مع الواقع ومحققا لشعور المجتمع ووجدانه حين يسهم الشعب فى ادارة القضاء باشتراك عناصر ذات تجارب

== صلح يتولى التوفيق بين الخصوم فيما يجوز الصلح فيه، برئاسة احد وكلاء النائب العام وعضوية اثنين من المواطنين الصالحين .

بيد أن هذا النظام لم يرى النور ولم يجر موضع التنفيذ منذ صدور هذا القانون حتى الآن .

Boguslaw Lesnodorski, doyen de la faculté de Varsovie, juge

(١)

مختلفة في فروع الحياة في اصدار الحكم ، وهو ما يكفل تحقيق الانسجام والتلاحم بين الاحكام وتسعير الشعب ، وبذلك يعتبر القضاء مجبراً عن روح الشعب ورغباته (١) .

ثالثاً : ومن الناحية القانونية لا يتقيد القضاء الشعبيين بالروتين ، فهم بوصفهم من الشعب اقرب الى الراى العام من القضاء المحترفين ، فلا يخضعون الى النصوص القانونية التى كثيرا ما تقف فى سبيل ارساء العدل ، بل سيكونون اكثر تعبيراً عن تطور المجتمع فهم الصق وأعلم بالوقائع واقدر على تفهمها فيأتى الحكم محققاً لمراد الشارع . كما أن هذا النظام يخلص القضاء للمختصين من المرض الذى يقرض له معظم رجال العلم وهو اقامة هالة حولهم تحجب عنهم تفكير الشخص العادى .

رابعاً : يهدف هذا النظام الى ايجاد صلة مباشرة بين العقلية القانونية المتخصصة La technicité et la compétence juridique والعقلية العادية ، أى ايجاد الارتباط الوثيق بين عقلية القاضى المختص وعقلية الرجل العادى qui exprime le sentiment populaire فالقاضى المختص magistrat de profession (juges de carrière) يشترك بخبرته القانونية مع العنصر الشعبى ، حتى يتفاعل القضاء مع مشاكل الجماهير وحاجاتهم . ومما يسهل العمل على القضاء أيضاً لأن مسائل الواقع معقدة وحتى لا يكون القانون الذى يطبقه المختصون منقطع الصلة بالمفاهيم والأفكار السائدة .

وللرد على حجج الفريق العكسى نقول انه من الممكن تفادى الانتقادات الموجهة الى القضاء الشعبى لو أحسن اختيار وسيلة تنظيم اشتراك الشعب فى القضاء . فالمشكلة الحقيقية ليست فى التسليم مبدأ اشتراك الشعب فى القضاء ولكن فى كيفية تنظيم هذا الاشتراك ، لا سيما وأن النضوج والثقافة قد ضيق الهوة بين القاضى الفنى وقاضى الشعب . إذ من التمسف القول بأن القاضى الفنى يعرف كل شيء وقاضى الشعب جاهل وناقص فى الثقافة العامة . وليس من المقبول أن نفترض فى القاضى الشعبى ألا تتوافر فيه النزاهة التى نفترضها فى الخبير الذى تنتدبه المحكمة مثلاً . ومن ثم فإن المشكلة تنحصر فى طريقة اختيار القضاة الشعبيين ، وليست المشكلة تنصب على النظام فى حد ذاته .

١٢ - أسانيد خصوم نظام القضاء الشعبى :

لقد بهرت هذه الزايا الكتاب ، بيد أن خصوم هذا النظام لماهضته قدموا الاسانيد التالية :

أولاً : لوحظ أن القضاء الشعبيين كثيراً ما يتأثرون بعوامل خارجية مثل اتجاهات الراى العام خصوصاً اذا كان اختيارهم يتم عن طريق السلطة السياسية، وقد يكونون عقيدتهم من معلومات وصلت اليهم قبل جلوسهم فى مجلس القضاء préjuger أو ينساقون وراء لباقة الخصوم فى عرض حججهم

(١) الدكتور مصطفى كامل كيرة ، نظام المحلفين وديمقراطية القضاء ، الحاماة ، السنة ٥١ ، العدد السابع ، سبتمبر ١٩٧١ ، ص ١٠٩

أو مهارة المحامي في المرافعة حين يظهر في ساحة القضاء كممثل مسرحي ،
trop sensible aux plaidoiries des avocats et de se laisser influencer par les
réactions de l'opinion publique et de la presse. Les jurés sont influencés par
les journaux ou la radiodiffusion, parfois par un avocat habile.
وكثيرا أيضا ما تسود قراراتهم التناقض فهم يميلون الى الرافة في القضايا العاطفية
influencé par des passions populaires
والى الشدة في القضايا العادية . ولا يوجد ثمة ضمان لعدم خضوعهم لاي تأثير
من ذلك .

بل انهم لا ينتبهون كثيرا لمجريات الدعوى ولا يركزون انتباههم لما يدور في
الجلسة . وكثيرا ما يتحكم البعض على اداء القضاء الشعبيين للعدالة مما اضعف
الثقة فيهم .

ومفاد ما تقدم ان التجربة أثبتت فشل مشاركة هؤلاء القضاة الشعبيين في
القضاء .

فالقضاء حرم مقدس لا يجوز لغير الثقاة من المتخصصين ولوج بايه ، فيشترط
فيمن يولى القضاء الخلق الكين والمهفة الواسعة والنزاهة والحيدة المطلقة والعلم
القانوني المتوافر . ومن أخطر الامور ان يولى القضاء من لا يتصف بهذه الصفات .
ان القاضي المتهم يكتسب مع مرور الزمن تقاليد قضائية معينة ويلتزم في تصرفاته
بالتزامات يتناقلها الخلف عن السلف تحصنه بالحيدة التي يتدرب على التزامها
وبالبعد عن التأثير وبالاستقلال في الرأي .

ثانيا : كثيرا ما تدق المسائل القانونية على فهم القضاء الشعبيين لانهم لم يتلقوا
علوما قانونية من قبل ان يجلسوا في مجلس القضاء اذ القضاء فن وخبرة وعلم ، الامر
الذي يلقي على القاضي المتخصص عبئا جديدا يركز على فهمهم قواعد القانون وتلخيص
الادلة وتبليغ عنى مدعى صدق انصهود ، مما يؤدي نلى بضمه نقضاء واعتبار هذا
النظام لا يخلو من التعقيد ، وينتهى الحال الى ان اشتراكهم هو اشتراك رمزي وليس
حقيقيا او فعليا .

ان القاضي الشعبي لن يحيط بوقائع الدعوى وثائقها احاطة كافية كاحاطة
القاضي صاحب المراسي والتجربة .

ثالثا : ان دخول غير المتخصص ساحة القضاء هو مخالف لمبدأ خضوع المتقاضى
لقاضيه الطبيعي فقد قام هذا النظام في مجتمع تمتاز القضايا فيه بالبساطة . امسا
الآن ومع تعقد المعاملات فان القضايا اصبحت معقدة يصعب فهمها على غير
الاحصائيين .

وإذا كان القاضي الشعبي يجلس بجوار القاضي المحترف ليتبها او يبصره .
بماذا ينبيه وبم يبصره . وإذا كان القاضي في حاجة الى هذا التنبيه فليستمن
بأهل الخبرة .

يكفى حلا آخر لذلك الاعداد المهني والاجتماعي والثقافي للقاضي ، بل يمكن جعل القضاة يتقهمون التطورات السياسية والاجتماعية عن طريق التثقيف السياسي للقضاة .

رابعاً : ان الاتجاهات الحديثة في ادارة العدالة الجنائية ترمز الى الاعتماد بشخصية المجرم واجراء فحص نفسي واجتماعي عليه وتصنيفه وفق خطورته الاجرامية بحيث يصبح توقيع العقوبة او اتخاذ تدابير اخرى ضد المجرم مسألة علمية وذلك وفقاً للاتجاهات الحديثة في نظرية الدفاع الاجتماعي ، ووفقاً لذلك فان العدالة الجنائية أصبحت تحتاج الى عناصر محترفة مدعومة بالخبرة الجنائية لا قضاة من عامة الشعب ، لا سيما وان اتحام غير الفنيين من أفراد الشعب في ممارسة القضاء لا يتشئ مع النظرية الوضعية المبنية على دراسة شخص المجرم لتقدير الجزاء المناسب .

خامساً : ان اشتراك مواطنين من الشعب في اصدار الاحكام الجنائية لا شك يتعارض مع مبدأ تخصص القاضي الجنائي *la spécialisation du juge répressif* وهو مبدأ ينظر اليه كنتيجة منطقية للأخذ بنظرية تفريد المعاملة الجنائية .

وقد اجمع الفقهاء على وجوب تأهيل رجال القضاء الجنائيين وتزويدهم بدراسات عالية في العلوم الجنائية والنفسية تحقيقاً لاعدادهم مهنيًا واجتماعيًا وثقافيًا .

نحن في عصر التخصص . فكيف نسمح بالقاضي غير المتخصص ، اننا اذا سمحنا بذلك فيجب ايضا ان نسمح باشتراك الشعب مع الاطباء في اجراء الجراحات ومسح المهندسين في تسيير الآلات أو اصلاحها ، وهو ما لا يجرؤ احد الى المطالبة بسـه .

سادساً : كذلك يثور اعتراض حول مدى التزام القاضي الشعبي بالمحافظة على سرية مداولات المحاكم .

وتأكيدا لهذه الانتقادات لجأ المشرع الفرنسي الى تجنب الجنابات *La correctionnalisation législative des crimes*

مثل جريمة تعدد الزوجات *Bigamie* كما لجأ مستشار الاحالة الى ذلك تخلفا من نظام المحلفين المطبق في محاكم الجنابات وحدها في المواد الجنائية .

وتهمك أحد الفقهاء على هذا النظام قائلاً ان مبدأ محاكمة الشخص بمعرفة نظرائه هو ان يكون اختيار المحلفين من بين القتلة واللصوص .

وتساءل آخر اليس القاضي المتهن أيضاً من الشعب .

ووصف للقضاء الشعبي أحد الفقهاء الاسبان بأنه قضاء اليانصيب .

وكان قد وزع استبيان على القضاة في أمريكا بشأن مدى موافقتهم لاحكام المحلفين ، وظهر ان ٥٤٪ من الحالات تمثل مشاعر معادية للمحلفين ، وتلك دراسة ميدانية انتهت الى عدم موافقة هذا النظام (١) .

(١) الدكتور محمد ابراهيم زيد ، نظام المحلفين في الولايات المتحدة ، المجلة الجنائية القومية ، يوليو ١٩٧١ ، ص ٢٥٩ .

يقول أحد الفقهاء أن ديمقراطية الطب وشعبيته تعنى أن يصل العلاج الى كل مواطن ولا يكون وقفا على طبقة دون أخرى . وليس معناها أن يياشر الطب غير الأطباء . وكذلك فإن ديمقراطية القضاء وشعبيته تعنى أن يصل العدل الى كل الناس دون موانع مادية أو عقبات ادارية ، وليس معناها أن يتولى القضاء أشخاص لا تتوافر لهم مقومات القضاء بأي حال من الاحوال . فمن يتولى القضاء يجب أن يكون قاضيا متخصصا مستقلا . بل أن تخصص القاضي الزم من تخصص غيره كالمطبيب والمهندس وغيرهما . فالقاضي تلزمه دراسة متخصصة وحيدة لا يتطلبها القانون في غير القضاة ، فالمطبيب يعالج أخاه وابن عمه بل وخصومه فهو في ذلك يختلف عن القاضي ورسائله عن الرسالة المنسية التي يؤديها القاضي .

أعلن الفقيه الفرنسي جازو أنه يعتقد أن نظام المحلفين سوف يتغير أو يختفى .
Je crois que l'institution du jury est appelée à se transformer ou à disparaître.

ونتيجة للانتقادات المثار إليها والتي لا تخلو من وجهة فقد ظهر اتجاه حديث في عديد من الدول التي أخذت بنظام المحلفين الى العدول عنه ، وأن بلاد أخرى في طريقها الى العدول عنه أيضا ، نظرا للشكوى المتكررة والمتوالية والمتلاحقة من هذا النظام لمساوئه الكثيرة ، ومن ثم فلا داعي أن تعيد هذه الدول تجربة ثبت لها فشلها . فقد عدلت عنه بلغاريا في سنة ١٩٢٤ ويوغسلافيا سنة ١٩٢٩ واليابان سنة ١٩٤٩ .

١٤ - الاتجاهات التوفيقية :

واتجه فريق من رجال الفقه الى التوفيق بين الاتجاهين المذكورين ، وذهب هذا الفريق الى تطبيق نظام القضاء الشعبي في نوع معين من القضايا التي تتطلب المما كافيًا بالعلاقات الاجتماعية ورفضه فيما عدا ذلك . وضربوا مثلا لذلك في قضايا الأحوال الشخصية والعمال والعلاقة بين الملك والمستأجر للسكان أو الاراضي الزراعية . وقضاء الضرائب والقضاء في المواد التجارية ، بشرط وضع الضمانات القانونية لإزالة إساءة القضاء . والدليل على ذلك هو الاهتمام بطريقة اختيار القضاة الشعبيين وتوفير الضمانات لكفالة جديتهم وعدم خضوعهم للتأثير ، إذ أمكن الانتقادات الموجهة اليهم انبثقت من مخاوف من الممكن تفاديها لو أحسن اختيارهم وذلك حتى يمكن تلافي العيوب التي أظهرها التطبيق في بعض الدول إذ الانتقادات التي توجه الى نظام القضاء الشعبي ترجع الى كيفية التطبيق أي الى كيفية اختيار القضاة الشعبيين وأسلوب ضمان حيديتهم .

يقول روجيه ميريل الاستاذ بجامعة تولوز في موسوعة دالوز
Encyclopédie Daloz أن الانتقادات الموجهة الى نظام المحلفين لم توجه الى النظام في ذاته وإنما الى كيفية تطبيقه (١) .

ويقول الدكتور مصطفى كامل كيرة أنه اذا أمكن تطبيق نظام المحلفين في الدعاوى الجنائية التي تعتمد أكثر ما تعتمد على الوقائع ، فإنه يصعب التسليم بذلك في

Ces défauts, s'ils existent ne condamnent cependant l'institution en elle-même. Tout au p'us imposent-ils son perfectionnement technique.
Encyclopédie Dalloz, voir cour d'assises, No. 194, étude de Mr Roger Merle, professeur à Toulouse.

الدعوى المدنية التي توأمتها التمييز بين الوقائع والقانون . وإذا كانت القاعدة الأدلة لقناعية في القانون الجنائي وهو ما يسوغ اتباع نظام المحلفين ، إلا أن القاعدة في المسائل المدنية أن القاضي يستمد عقيدته من أدلة الإثبات التي يحددها القانون ثم أضاف بعد ذلك قائلا : أن ديمقراطية القضاء ليست هدفا في ذاتها بقدر ما هي وسيلة توفير ضمانات أقوى ، وأشمل للأفراد ، وهي تكمن أصلا في استقلال القضاء وتدعيمه بالكفاءات القادرة على تحقيق سيادة القانون .

وإذا كان ثمة ضرورة لاشراك الشعب في ادارة القضاء استجابة لدواعي الديمقراطية الحقبة التي ترد الامور كلها للشعب فإن نظام المحلفين ينبغي أن يكون مقصورا على بعض الدعاوى وفي نطاق الخبرات الفنية ذات التخصص . ويتمثل ذلك في جلوس اعضاء الغرف التجارية التي تقتضى دراسة العرف التجارى والامام بأحوال التجار . وكذلك بالنسبة للجرائم الاقتصادية كما فعل التشريع اليوغسلافى والتي تحتاج الى خبرة رجال النقد والشركات والوقوف على كثير من المشاكل المالية والاقتصادية التي قد تعرض على للقضاء وذلك دون حاجة الى تعميم هذا النظام فى الدعاوى المدنية والجنائية (١) .

وذهب آخرون الى الاخذ بنظام المحلفين فى نطاق القضاء الجنائي على ان يقتصر تطبيق هذا النظام على الجرائم السياسية وجرائم الصحافة اسوة بما هو متبع فى النمسا والدانمرك وسويسرا والسويد واليونان ، على ان تضم المحكمة اثنين من المحلفين سواء نظرت الدعوى امام محكمة عادية ام محكمة استثنائية .

١٥ - خاتمة :

وإذا كان لنا أن نبدى تصورا فى هذا الصدد ، فالتنا نبادر الى تأييد الرأى القائل برفض الاخذ بهذا النظام جملة وتفصيلا ، اذ ليس يقلل ان ينادى بقولية القضاء غير المؤهلين فى الوقت الذى ينادى المشرع فى القانون المختار بتخصص القضاء المحترفين .

وَجدير بنا أن نشير الى أن كل نظام يطبق فى بلد معين ، يتوقف نجلمه أو فشله على الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية لهذا البلد ، وإذا كان نظام القضاء الشعبى قد طبق فى روسيا بنجاح فذلك لانه امتداه للقضاء غير المتخصص الذى كان موجودا قبل ثورة أكتوبر سنة ١٩١٧ واستمرار لتقاليد سابقة هناك .

وبديهي أن ظروف البلاد العربية تختلف عن ظروف الدول التي مازالت متمسكة بتطبيق هذا النظام . فقد أثبتت التجربة ان غير المتخصص فى القانون لا يصلح للاشتراك فى اداء رسالة القضاء ولا يتجى فى الاسهام فى اقامة العدالة ، وقد اشرفنا من قبل الى فشل التجربة المصرية لنظام القضاء الشعبى .

واش ولى التوفيق

(١) الدكتور مصطفى كامل كيره ، نظام المحلفين وديمقراطية القضاء ، الحاماة ، السنة ٥١ ، العدد السابع ، سبتمبر ١٩٧١ ، ص ١٠٩ .

مدى فاعلية قانون الحجز الإداري

على ضوء ما لحقه من تعديلات

للسيد الأستاذ محمد سعيد حسن المحامي

مقدمة :

قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ هو قانون خاص له صفة إدارية الغرض الأساسي منه هو وضع قواعد — سهلة وسريعة يمكن اتباعها ضد عدم الوفاء بمستحققات الدولة كالضرائب والرسوم بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة لها مقابل خدمات عامة والمبالغ المستحقة لبنوك القطاع العام، وغير ذلك من مبالغ وأردة بالمادة رقم ١ من القانون سالف الذكر ، وكذا المبالغ التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري *

وتنص المادة « ٧٥ » من قانون الحجز الإداري على أنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون *

وكان الاستقلال كاملاً بين إجراءات التنفيذ الإداري السابقة على القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ وبين إجراءات التنفيذ القضائي ، أما بعد صدور القانون المذكور فقد أصبح قانون المرافعات هو قانون التطبيق العام بالنسبة لإجراءات التنفيذ، نيلجا إلى أحكامه للتطبيق على أعمال التحصيل الإداري فيما لم يرد بشأن نص في قانون الحجز الإداري ، وتطبيق أحكام قانون المرافعات التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري *

وقد أدخلت عدة تعديلات على قانون الحجز الإداري أهمها للتعديل الصادر بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٧ بتعديل المادتين ٢٧ ، ٧٤ مكر من القانون ، وهذا التعديل لم يحقق التوازن المطلوب بين مصلحة العاجز ومصلحة المحجوز عليه ، حيث مال نحو مصلحة المحجوز عليه على حساب الجهة الجاهزة ، ومن واقع التطبيق العملي ، نجد أنه في كثير من الأحيان عدول العاجز الإداري عن إتباع إجراءات التنفيذ الإداري ، واللجوء إلى أحكام القانون العام (قانون المرافعات) حيث يرى في أحكامه أكثر سرعة لاقتضاء حقه من القانون الخاص الذي قطن أساساً لحماية تحصيل أموال معينة ذات أهمية قصوى للدولة والقطاع العام *

ولما كان هذا الوضع لا يتفق مع الأهداف التي من أجلها تم تشريع خاص لاقتضاء مستحققات الخزنة العامة وغيرها من أموال لها طبيعة عامة بالطريق الجبري فقد رأينا أن نعرض في هذا البحث الآتي :

أولاً : الحجز الإداري كوسيلة لتحصيل مستحققات الخزنة العامة وغيرها من مستحققات أولها القانون رعاية معينة -

ثانياً : التعديلات التي طرأت على أحكام قانون الحجز الإداري وأدت إلى عدم فاعليته *

ثالثاً : الأسباب التي من أجلها يرى العاجز الإداري العدول عن إتباع إجراءات الحجز الإداري ، واللجوء إلى القواعد العامة الواردة بقانون المرافعات *

أولاً : الحجز الإداري كوسيلة لتحقيق مستحق**الدولة وغيرها ، بالطريق الجبري**

بتاريخ ١٩٥٥/٦/٢٦ صدر القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري ، وجاء بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن إجراءات الحجز الإداري سبق أن تناولتها ستة قوانين صادرة في ٢٥ مارس ١٨٨٠ و ٤ نوفمبر ١٨٨٥ و ٨ أغسطس ١٨٩٢ و ٢٦ مارس ١٩٠٠ . والمرسمين بقانونين رقمي ٦٥ لسنة ١٩٢٨ و ٥٥ لسنة ١٩٢٩ ، ولتطور الحال في هذه الحقيقة الطويلة من الزمن فقد أصبحت قوانين الحجز الإداري لا تتماشى مع التطور .

ومن ناحية أخرى لم تتعرض القوانين السابقة لحالة تعدد الحجز الإداري والقضائية ومنع التعارض بينها ، لهذا كله صمم القانون الحالي بفرض توحيد إجراءات الحجز الإداري ومعالجة جميع الميوس وأوجه النقص الموجودة في القوانين السابقة . وقد قسم القانون إلى ثلاثة أبواب خصص الباب الأول للقواعد العامة في الحجز الإداري وتناول الباب الثاني حجز المنقولات فتكلم أولاً عن حجز المنقول لدى المدين ، وأفراد الباب الثالث والآخر لحجز العقار وبيعه .

وتضمن الباب الأول حصر المبالغ التي يجوز الحجز من أجلها إدارياً وتشمل كل مستحققات الحكومة من الضرائب أو الرسوم أو اتصالات بجميع أنواعها والمبالغ المستحقة للدولة مقابل خدمات عامة والنفقات التي تصرفها الدولة في أعمال أو تدابير نصت عليها القوانين أو اللوائح ، وإجراءات إهلاك الدولة الخاصة .

كما شمل ما يكون مستحقاً لوزارة الأوقاف وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة ، والمبالغ المستحقة للبنوك التي تساهم في رؤوس أموالها بما يزيد على النصف وهي بنوك القطاع العلم حالياً ، والمبالغ التي نصت القوانين الخاصة بها على تحصيلها بطريق الحجز الإداري كالمبالغ المستحقة للجمعيات للتعاونية .

وتوقيع الحجز الإداري يكون بناء على أمر كتابي صادر من الوزير أو رئيس المصلحة أو المحافظ أو المدير أو ممثل الشخص الاعتباري - حسب الأحوال - أو من ينييه كل من هؤلاء عنهم كتابة - وذلك حتى لا يؤدي غياب أحدهم أو بعده عن محال الحجز إلى تعطيل توقيع الحجز وتحصيل المبالغ المستحقة .

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض في الطعن رقم ١٧ لسنة ٢٨ في جلسة ١٩٧٢/١١/٢٨ (مجموعة المكتب الفني س ١٣ ص ١٠٦٨) على أن : « من المستقيم عليه قضاء محكمة النقض أن مفاد نص المادتين الأولى والثانية من قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ٥٥ أن لرئيس الجهة الإدارية طالبة الحجز أن يحدد الدين المراد الحجز به ويقوم تصديده مقام التحديد الذي يجريه قاضي الأمور الوقفية » .

أما الباب الثاني فقد تناول حجز المنقولات ، وقسم هذا الباب إلى ثلاث فصول ، الأول خاص بحجز المنقول لدى المدين ، ويبدأ هذا الحجز بالتنبيه على المدين أو من ينوب عنه بإداء المبالغ المستحقة وإنذار بالحجز أن يتم بإدائها وذلك كله في ورقة واحدة ، ويقوم بتدوين الحاجز بإعلان التنبيه والإنذار بالحجز وقد خوله القانون الاختصاصات التي خولها قانون المرافعات للمحضر في الحجز القضائي فهو الذي

يقوم بتوقيع الحجز وتوضيح المبالغ المطلوبة وأنواعها بالمحضر على ألا يقوم بكمز الأبواب وفرض الاتقال بالقوة لتوقيع الحجز إلا بحضور أحد ماموري الضبط القضائي ويجب أن يوقع هذا المأمور على محضر الحجز والا كان باطلا (مادة ٥) ، وعهد إليه وصف مفردات الأشياء المحجوزة بمحضر الحجز وصفا دقيقا كل يحسب طبيعته وتحديد يوم البيع بحيث لا يكون قبل مضي ثمانية أيام من تاريخ الحجز إلا اتنا كانت المحجوزات مرضه للطف فيجوز له بيعها في يوم الحجز أو الأيام التالية .

ونصت المادة «٧» من القانون على طريقة اعلان الدين أو من ينيب عنه وعلى أن يوقع التنبيه بالاداء والاذنار بالحجز ومحضر الحجز كل من الدين أو من يجيب عنه ومنذوب الحاجز والشاهدين والحارس وتسلم صورة من التنبيه والاذنار ومحضر الحجز الى الدين أو من يوقع عنه وآخرى للحارس ، وإذا رفض الدين أو من يجيب عنه التوقيع على التنبيه والاذنار ومحضر الحجز ، واستلام نسخة منه أثبت ذلك في المحضر .

وتعلق نسخة من محضر الحجز على باب المركز أو القسم أو دار العمدة الذي يقع الحجز في دائرة ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان ، وإذا لم يوجد الدين أو من ينيب عنه أثبت ذلك بمحضر الحجز وتسليم نسخة منه الى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصه مع تعليق نسخة أخرى في الأماكن المنصوص عليها في الفقرة السابقة ويقوم هذا الاجراء مقام الاعلان . وافضت المائد «٨» بضم جواز الحجز على الثمار المتصلة ولا الزبوعات القائمة قبل نفيها بأكثر من خمسة وخمسين يوما والا كان الحجز باطلا كما أوضحت المادة «٩» طريقة الحجز على مصنوعات أو سبائك كريمة ، واستخدمت المادة «١٠» نصا لا نظير له في قانون المرافعات إذا أجازت لندوب الحاجز إذا كان المحجوز نقودا أو عملة ورقية تسلمها وأثبتا قيمتها بمحضر وتحرير ايصال بذلك .

وقد خول القانون لندوب الحاجز تعيين الحارس على الأشياء المحجوزة واعفاء الحارس وتعيين بدلا منه إذا كانت هناك أسباب توجب ذلك .

ونظرا لأهمية تعيين حارس على الأشياء المحجوزة اداريا فقد رأينا أن نتعرض لهذا الموضوع بشكل أوسع .

كثت المادة ١١ من قانون الحجز الإداري قبل تعديلها كالآتي (يعين مندوب الحاجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الأشياء المحجوزة ويجوز تعيين المدين حارسا ، وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة ، عهد بها مؤقتا الى أحد رجال الإدارة المحليين) .

وأمام هذا النص كان الحاجز يجد صعوبة في إيجاد حارس على الأشياء المحجوز عليها ، إذ عادة ما يرفض الدين الحراسة .

ورغم أن المادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري تنص على سريان قانون المرافعات فيما لم يرد بشأن نص في القانون وبالا يتعارض مع أحكامه .

وكان قانون المرافعات الملغى والذي كان نافذا أثناء صدور قانون الحجز الإداري ينص في المادة ٥١٢ على أنه إذا لم يجد المحضر في مكان الحجز من يقبل الحراسة وكان المدين حاضرا كلفه بالحراسة ولا يعتد برغضه إياها وهذه المادة

تعدل المادة ٣٦٥ من قانون المرافعات الجديد وهي مستبلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ .

لكل ذلك فقد تم تعديل المادة ١١ من قانون العجز الادارى وذلك بمقتضى القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ واصبح نصها كالاتى :

(يعين مقنوب الماىز عذ توقيع العىز حارسا او اكثر على الاىسهل المحوزة ويجوز تعيين الدين او الحائز حارسا ، واذا لم يوجد من يقبل الحراسة ، وكان الدين او الحائز حاضرا كلفه الحراسة ، ولا يمتد برفضه اياها ، اما اذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا الى احد رجال الادارة المحليين)

وتناولت المواد من ١٤ الى ٢٤ الاجراءات اللازمة قبل اجراء البيع وطريقة الاعلان عن البيع واحكامه وشروطه ومتى يجوز للمدين وقف اجراءات العىز والبيع ومتى يسقط العىز ويمتد كل لم يكن ، كما بينت الحالات التى يعنى الدين فى عىز المنقول من مصاريف الاجراءات كلها او بعضها ونظمت المادة ٢٥ من القانون ما يتخذ عند تعدد العىز القضائية والادارية وهي مادة مستحدثة ووجببت المادة ٢٦ فى حالة البيع القضائى ايداع الثمن خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيعه على وجه الاستعمال اما فى حالة البيع الادارى فقد نصت على ان يخصم من الثمن اولا المصروفات والمطلوبات المستحقة كلها ويودع الباى بعد ذلك خزانة المحكمة المختصة التى تقوم بتوزيع المبلغ الناتج عن البيع بكله على الحاضرين ، فان استحق على الحاجز الادارى مبلغ غير الذى اودعه فعليه ايداعه خزانة المحكمة .

اما المادة «٢٧» فى مناط هذا البحث بعد ان تم تعديلها على النحو الذى سيتم ذكره تفصيلا ، وهى عموما تتناول ما يتخذ فى حالة وجود منازعات قضائية .

لما الفصل الثالث والاخير من الباب الثانى فقد خصص لاجراءات العىز احكامه المواد من ٢٨ الى ٣٥ وقد اخذ هذا النظام من مثله ، قانون المرافعات مع تحويره واستحداث بعض الاحكام به بما يتلاءم وطبيعة العىز الادارى .

لما الفصل الثالث والاخير من الباب الثانى فقد خصص لاجراءات العىز الادارى على الاسهم والسندات والايرادات المرتبة وخصص الايراج وحقوق الموصين وذلك فى المواد ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ و ٣٩ .

وافراد الباب الثالث والاخير من القانون لاجراءات العىز على العقار وببمه ويبدأ التنفيذ على العقار باعلان مقنوب الحاجز الى المول او الدين صاحب العقار فى شخص واضح اليد عليه مهما كانت صفته ويتضمن الاعلان تنبيها بالاداء وانذارا بحجز العقار (مادة ٤٠) ويوقع مندوب العىز على العقار بعد مضى شهر على الاىل ما لم يطلب الدين توقيع العىز قبل الموعد المذكور ، ولم يحدد القانون الموعد الاقصى لتوقيع العىز على العقار بل تركه للحاجز يقرره اداريا بحسب الظروف التى يفسد تعيين موقع العقار ومراجعته بالشهر المقارى والبحث فى المعاملات العقارية عن الحقوق العينية والتصرفات المشهورة .

ونصت المادة على ان المندوب الحاجز الحق فى دخول العقار لاداء ماومريته مع معاونه وقضت بعدم جواز منعه من ذلك فان فرض وخسع من الدخول فله ان

يستعين برجال الإدارة لتمكينه من الدخول وإداء مأموريته ، ويتعين أن يشتمل محضر الحجز وصف العقار المحجوز وصفا نافيا للجهالة وأجاز للقانون تعيين حارسا أو أكثر على العقارات المحجوزة ويجوز أن يكون الحارس هو المالك أو الحائز ، وللمدين الساكن في العقار أن يبقى ساكنا فيه بدون أجره إلى أن يتم بيعه . وأجاز القانون لمحبوب الحاجز بيع ما يكون بداخل للمقار من محصول وثمار وتكليف الحارس بتأجير العقارات على أن يخصم ثمن المنقولات الببيعة وقيمة الإيجارات المحصلة من الطلبات المستحقة على الممول المدين .

وأوجب القانون الحاق ثمرات المقار به وذلك أخذا بما نص عليه قانون المرافعات (مادة ٤٠٦ مرافعات) .

وقد تناول القانون في المادة (٧) حالة ما إذا تصرف المدين أو الحائز في العقار المحجوز وبين الحالات التي تعتبر فيها هذه التصرفات نافذة في حق الحاجز وحق الراسي عليه المزاد والحالات التي لا تعتبر كذلك كما نصت المادة (٤٨) على ما يتبع في إعلان أصحاب الحقوق المشهورة إذا كانت على العقار المحجوز حقوق عينية مشهورة ، وقضت في حالة عدم معرفة محال إقامة أصحاب هذه الحقوق أن يرسل محضر المحجز إلى النيابة الكائن في دائرتها العقار المحجوز للتأشير بمعرفتها على نسخة المحضر الأصلية بقلم المحضرين بالحكمة وإعلانه بغير مصروفات إلى الدائنتين المرتهنين على أن يتم الإعلان خلال أربعين يوما من تاريخ تأشير النيابة على المحضر ونصت الفقرة الأخيرة من هذه المادة على عدم جواز الشروع في بيع المقار إلا بعد مضي أربعين يوما على الأقل من تاريخ إعلان محضر الحجز إلى الدائنتين المعروفة محال إقامتهم وأعطى القانون في المادة ٥٠٠ لأصحاب الديون المقيدة الحق في وقف إجراءات الحجز والبيع إذا قاموا بإداء المبالغ المحجوز من أجلها والمصروفات وفي نظير ذلك يحل الدائن الذي قام بإداء هذه المبالغ محسرا الحاجز في حقوقه وامتيازاته وقضت المادة ٥١٠ بمعاينة الدين طبقا لقانون المقويات إذا اختلس الثمرات أو الإيرادات التي تلحق بالمقار أو إذا اتلف المقار أو اتلف ثمراته .

ويجوز تجزئة المقار إلى صفقات إذا كان في ذلك ما يشجع على الائتال على الشراء أو رفع الثمن .

وبالنسبة لإجراءات البيع فقد نص القانون على أن يتم البيع علنا بالمحافظة الكائن بدائرتها العقار وبحضور المحافظ أو وكيله ويجوز تأجيل البيع إذا كانت هناك أسباب قوية توجب ذلك ويكون لمدة لا تقل عن ثلاثين يوما من يوم الجلسة التي تقرر التأجيل فيها ويجوز التأجيل لمدة أوسع من ذلك بناء على طلب المدين وموافقة الحاجز على تسوية المبالغ المستحقة أو لأسباب أخرى يستوجبها القانون . ويتعين افتتاح المزاد بثمن لا يقل عن الثمن الاساسي المبين بمحضر الحجز مضافا إليه المصروفات بمختلف أنواعها على أن يؤدي المزاد ١٠ ٪ من عطائه وعليه أن يؤدي باقي الثمن فور رسمو المزاد عليه .

وإذا لم يحضر أحد للمزايدة أجل البيع مرة بعد مرة مع خفض عشر الثمن في كل تأجيل وإذا تخلف المشتري عن أداء الثمن أعيد البيع على مسؤوليته ، ويجوز لكل شخص ليس ممنوعا من المزايدة التقرير بالمزايدة .

وحظرت المادة (٦٤) على موظفي الحكومة الذين يكون مقر عملهم في المحافظة

التي يوجه بها العقار وعلى موطنى الجهة الحاضرة الفخول في الميزاد والا كمن
البيع مطلقا .

وإوجب القانون شهر محضر البيع بمجرد أداء الثمن والمصروفات ويكون
الشهر بمعرفة الحاجز على نفقة الراى عليه المزداد ، ويترتب على محضر البيع
تطهير البيع من جميع الموقوف الموقفة .

ونصت للمادة ٦٨ على إلغاء إجراءات الحجز والبيع إذ قام الحاجز أو المدين
بإيداع مبلغ يفي بالمطلوب والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة قبل يوم البيع .

واستخدمت المادة ٧٢ أحكاما جديدة في حالة ما إذا صدر حكم مرسى مزاد
تضلى أثناء سير الإجراءات الادارية ، وبنيث اثر هذا الحكم على إجراءات
الحجز الادارى ، ونصت على أنه إذا أودع الراى عليه المزداد الثمن خزانة المحكمة
وقف السير في إجراءات الحجز الادارى وانتقل حق الحاجز على الثمن المودع
وعلى الحاجز في هذه الحالة أن يتخذ ما نصت عليه الفقرة الثانية من البند (١)
من هذه المادة ، وإذا لم يودع الراى عليه المزداد تضليا الثمن طبقا لما نص عليه
في البند (ب) فللحاجز أن يستمر في إجراءات الحجز الادارى ويحدد جلسة للبيع
وينتشر ويعلن عنه ويخطر الراى عليه المزداد القضائى بهذه الجلسة بكتاب
مرسى عليه .

ونصت الماد (٧٤) على حكم جديد يقضى بعدم السير في إجراءات الحجز
القضائى اكتفاء بالإجراءات الادارية المتخذة وذلك في حالة ما إذا سبق رسو المزداد
الادارى جلسة البيع القضائى وعلى اصحاب الشأن في البيع القضائى التدخل في
توزيع الثمن أمام المحكمة المختصة حتى لا تتعارض إجراءات الحجز الادارية
والقضائية بعضها البعض ، بل أن من مصلحة اصحاب الشأن أنفسهم توحيد
هذه الإجراءات .

وقبل أن نختم الكلام في هذا الموضوع نود أن ننوه بما جاء بالفترة الاخيرة
من المادة ٦٩ من قانون الحجز الادارى والتي نصت على أن تفصل المحكمة على
وجه المرفة في توزيع الثمن طبقا لما نصت عليه المادة ٧٦١ وما بعدها من قانون
المرافعات .

والمادة ٧٦١ من قانون المرافعات القديم رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الذى ألغى بقانون
المرافعات الجديد رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ ، وذلك نظرا لأن قانون الحجز الادارى
الصادر عام ١٩٥٥ قد صدر في ظل قانون المرافعات القديم ، مما نرى معه وجوب
تعديل في تلك المادة بما يتفق وما ورد في المادة ٤٦٩ وما بعدها من قانون
المرافعات الحالي .

تقيا : اتمديلات التي طرات على أحكام قانون الحجز الادارى

ومنها التعديل الذى لى عدم خافيلته

ورد على أحكام قانون الحجز الادارى رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ عدة تعديلات
أهمها .

(١) التعديل الصادر بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ وقد تناول هذا التعديل

الفرقة (ح) من المادة الأولى من القانون وكان نصها قبل التعديل كالآتي :

(ج) « ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة » .

وأصبح بعد التعديل كالآتى :

(ج) « ما يكون مستحقا لوزارة الاوقاف وغيرها من الاشخاص الاعتبارية العامة من المبالغ المتقدمة وكذلك ما يكون مستحقا لوزارء الاوقاف بصفتها ناظرا أو حارسا من ايجارات أو احكار أو ائتمان الاستبدال للاعيان التى تديرها الوزارة » .

وقد لوردت المفكرة الايضاحية للقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٥٨ أن قانون الحجز الإدارى قد صدر بقصد توحيد الاجراءات ومعالجة أوجه النقص فى القوانين والاورام العالية التى صدرت بتسريع الحجز الإدارى لتحصيل الاموال المستحقة للحكومة والهيئات العامة ومنها وزارة الاوقاف ، وقد هنف الشارح الى أن يكون لوزارة الاوقاف حق توقيع الحجز الإدارى استيفاء للاموال المستحقة لها بأية صفة كانت سواء اكانت ناظرا على الاوقاف الخيرية أو حارسا قانونيا أو قضائيا أو بأية صفة أخرى ، وذلك بقصد حصول الوزارة على ما هو مستحق لها من الاموال .

(٢) التعديل الصادر بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ ، وقد تناول هذا التقديل المادة « ١١ » من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن تعيين مندوب الحجز عند توقيع الحجز حارسا أو أكثر على الاشياء المجوزة ، ويجوز تعيين الدين أو الحائز حارسا وإذا لم يقبل الحراسة وكان الدين أو الحائز حاضرا كلفة الحراسة ولا يعتد برفضه اياها أما اذا لم يكن حاضرا عهد بها مؤقتا الى أحد رجال الإدارة المحليين .

وقد سبق أن تناولنا هذا الموضوع فى سباق الحديث عن اجراءات الحجز الإدارى : . كما تناول التعديل للصادر بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ المادتين ٣١ ، ٣٢ من قانون الحجز الإدارى . فقد اضاف فقرة جديدة للمادة ٣١ ونصها « ٠٠٠ فإذا لم يؤد المجوز لديه أو يودع المبالغ المنصوص عليها فى الفقرات السابقة جاز التنفيذ على امواله اداريا بموجب محضر الحجز المنصوص عليه فى المادة (٢٩) بصحوبا بصورة من الاخطار المنوه عنه فى المادة (٣٠) » وتضمنت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٩ انه فى حالة عدم اداء المجوز لديه ما اقربه يجوز مطالبته شخصيا بأداء المبلغ المجوز من اجله مع مصروفات المترتبة على تقصيره أو تأخيره ويصدر الحكم بذلك من المحكمة المختصة طبقا للقواعد الفقرة بقانون المرافعات ، ويجوز اداريا على ما يملكه المجوز لديه وفاء لهذا المبلغ المحكوم به من تلك المحكمة .

واستتبع ذلك تعديل المادة (٣٢) من القانون بما يمشى مع التعديل المذكور .

(٣) وأهم التعديلات التى طرأت على احكام القانون ، والتى كانت أساسا لهذا البحث هو التعديل الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ بتاريخ ١٤/٨/٧٢ حيث مال هذا التعديل ناحية الدين المجوز عليه اداريا على حساب المصلحة أو الهيئة الحاجزة ، وادى من الناحية العملية الى تعطيل اجراءات الحجز الادارية وايقافها نهائيا الى أن يفصل فى اى نزاع يطرح أمام المحاكم سواء اكان هذا النزاع فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة الحجز والبيع الاداريين ولم يكتف

التعديل بذلك بل نص صراحة على عدم جواز معاودة السير في إجراءات الحجز الإداري إلا بعد أن يتم الفصل نهائياً في النزاع .

ورغم أن التعديل ينص على أن يحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة إلا أنه من واقع التطبيق العملي نجد الحاجز الإداري يقف مكتوف الأيدي مدة قد تطول إلى أكثر من خمس سنوات لحين الفصل في المنازعات بحكم نهائى مما يسبب ضرراً للدائن الحاجز ويعرض مستحقته لعدم التحصيل ، الأمر الذى يجد منه فى بعض الأحيان المدول عن اتباع إجراءات الحجز الإداري واللجوء إلى القانون العام وهو قانون المرافعات علي النحو الذى سنبينه فيما بعد .

والتعديل الصادر بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ نص على استبدال المادة (٢٧) من القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ والتي كلن نصها قبل التعديل :

« لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوب أو بصحة الحجز أو بالاسترداد ، ما لم يرى الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية طالبة الحجز ، وعليه فى هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ، وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة فى منازعته وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام على الأقل وأن يقيدتها قبل الجلسة المعنية بيوم على الأقل فى المواد الجزئية ويؤمن فيما عداها والأجاز للحاجز أن يضى فى إجراءات البيع ، ويحق له ذلك أيضاً إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان أوراق التكاليف بالحضور أو بسقوط الخصومة فى الدعوى أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف .

وعلى المنازع أن يودع عند القيد ما لديه من مستندات ولا يجب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار فى إجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل فى الدعوى ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة .

وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون بصدد تطبيقها على حكم المادة (٢٧) : (قبل التعديل) .

(٠٠٠) وحددت المادة (٢٧) ما يتخذ فى حالة وجود منازعات قضائية ، وهى مادة مأخوذة من قانون المرافعات مع تعديلها بما يتفق والسرعة والضمان الواجب توافرها فى المحوز الإداري) .

وبالرجوع إلى القوانين السابقة على صدور قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ نجدها كانت تسمير على نفس النهج الوارد بالمادة ٢٧ قبل التعديل .

فاللادة (٢) من الأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ كانت تنص على أنه (على سائر الأحوال لا يمكن إيقاف الحجز أو البيع بسبب منازعات تتعلق بالأموال أو العشور أو الرسوم المستحقة ما لم يودع المنازع المبلغ المقصود أعمال الحجز عليه أو البيع لأجله) .

مدى فاعلية الحجز الإداري على ضوء ما لحقه من تعديلات ٤٩

والمادة (٥) من الأمر العالي الصادر في ٢٦ مارس ١٩٠٠ تنص على :
(لا يجوز توقيف المحجز أو البيع في أي حال بسبب متأخرات الأموال المستحقة أو بسبب التنفيذ العقاري إلا إذا كان الذي تقع منه المنازعة أو الدائن الساعي في التنفيذ العقاري يودع في خزانة المديرية أو المحافظة قيمة المبالغ التي حصل بسببها الحجز والبيع والمبالغ المودعة بهذه الكيفية تصبح حقا لخزانة الحكومة بصفة نهائية إذا مضت ستة شهور على تاريخ الإيداع ولم يثبت الذين وقعت منهم المنازعة حقوقهم)
وأخيرا المادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلة بالقانون رقم ٦٢ لسنة ٥١ وهي على نفس المنوال .

وقد أثار تطبيق تلك المادة خلافا عنيما بين المحكم إلى أن أصدرت محكمة النقض حكما بتاريخ ١٩٥٤/٥/٦ .

(مجموعة المكتب الفني السنة الخامسة ص ٨٤٢ قاعدة ١٢٦) قررت فيه القاعدة التالية :

« لا يجوز وقف إجراءات بيع الأشياء المحجوز عليها إداريا بمعرقه مصلحة الضرائب استيفاء لمدين الضريبة إلا في حالات ثلاث : الأولى دفع المول المبلغ المحجوز من أجله عملا بقاعدة « الدفع أولا فالعارض » ، والثانية أن يصدر حكم من المحكمة الابتدائية لمصلحة المول بعدم استحقاق مبلغ الضريبة المحجوز من أجله ، والثالثة أن تكون إجراءات الحجز قد شابها بطلان جوهري لا يحتمل شك إذ يعتبر الحجز في هذه الحالة بمثابة عقبة مادية تحول بين المحجوز عليه وبين ماله فيملك القضاء المستعجل الأمر بإزالتها وفيما عدا هذه الحالات الثلاثة لا يصح وقف البيع الإداري وإنشفت كانت محكمة الأمور المستعجلة قد قضت بوقف إجراءات بيع الحجز الإداري استنادا إلى أن بعض نشاط المحجوز عليها لا تخضع للضريبة باعتبارها معيها تعليميا فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون » .

أما المادة (٢٧) المستبدلة بالقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ فقد جاءت بحكم مخاير لما استقر عليه الوضع تشريعا وقضاء لمدة تزيد عن المائة عام حيث نصت على أنه « يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أي في صحة إجراءات الحجز ، أو باسترداد الأشياء المحجوزة ، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين . وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع ، ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

كما أضاف القانون المذكور إلى القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري مادة جديدة برقم ٧٤ مكررا نصها الآتي :

(يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات حجز العقار ، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين وذلك إلى أن يفصل نهائيا في النزاع ، ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة) .

والمربرات التي من أجلها صدر هذا التعديل ذكرت في المذكرة الإيضاحية

للقانون ويمكن تلخيصها في الآتي :

(١) شكوى الجاهل من إجراءات الحجز الإداري مما يلزمها في كثير من الأحوال من صوريه وعدم الدقة في تحديد منيونة المحجوز عليه .

(٢) ما تضمنته المادة ٢٧ من قانون الحجز الإدارى من أحكام تصفية اذ تشترط لوقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق باصل المطلب أو صحة الحجز أو بالاسترداد أن يودع المنازع قيمة المطلبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الادارية طالبة الحجز وأن يقرر امام تلك الجهة تخصيص مبلغ المودع لوفاء دين الحاجز وأن يرفع دعوى المنازعة خلال مدة محددة الخ ، كل هذه الشروط تثقل كاهل المنازع .

(٣) اقتضت اسكرة الفناء نص المادة ٢٧ للتخلص من تلك الاجراءات والاحكام التصفية (على ما قولها) التى تضمنتها هذه المادة ، اكتفاء بما تضمنه قانون المرافعات المدنية والتجارية من احكام بالنسبة للاسترداد والائسكات فى التنفيذ .

ولم يأخذ انشراح بهذا الاقتراح .

(٤) اقترحت الفكرة الفاء جميع نصوص الحجز الإدارى على العقار ويبيعه اداريا اكتفاء بما تضمنه قانون المرافعات من احكام خاصة بالتنفيذ على العقار . ولم يأخذ الشارع بهذا الاقتراح واقصر الامر على اضافة مادة جديدة برقم ٧٤ مثير على النحو السابق نكره .

وحقيقة الامر ان المبررات الواردة بالفكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٠ لسنة ٧٢ غير مستسلفة ولا تتفق مع طبيعة وجود قانون خلاص لتفصيل مستحققات لها طبيعة ادارية عامة اهمها على وجه الخصوص مستحققات الخزانة العامة ، كما انه ليس من المعقول اتهام الجهات الادارية وغيرها من جهات لها حق مباشرة اجراءات الحجز الإدارى بالتصرف اذ المفروض فى تلك الجهات العمدة المطلقة والحرص على استيفاء مستحققات الجهات المباشرة لاجراءات الحجز الإدارى .

وحتى ولو اخرجنا وجره تصف فى اتباع اجراءات الحجز الإدارى ، فلماذا لم نقتض ايضا وجود تسوية ومبطله من جانب الممول أو الدين وتضج من القواعد ما يتبع هذا وذلك من التصسف والتسويق .

انه من اللا حظ عمليا ان جميع الممولون أو غيرهم ممن يتخذ ضدهم اجراءات الحجز الإدارى تجد وحدها فى التعديل الصادر اخيرا فرصة ذهبية لإيقاف الإجراءات لدى سببر ، جدى أو غير جدى فمجرد دعوى منازعة فى الدين المطلوب توقف الإجراءات . وعادة ما تعال الدعوى الى خبير ومن خبير الى آخر الى أن يصدر حكم فى الدعوى . وبما كان هذا الحكم غير نهائى فهو بالتالى لا يترتب عليه الاستمرار فى الإجراءات وعلى الحاجز الإدارى أن ينتظر ويقتظر الى أن يصدر حكم نهائى فى النزاع .

لذا - فاننا نطالب بشدة بضرورة اعادة النظر فى تعديل قانون الحجز الإدارى لتلافى العيوب التى شابته اخيرا واخرجه عن نطاق القانون الخاص . الامر الذى جعل الحاجز يجد فى احكام القانون العام وهو قانون المرافعات اضمنا واسرع فى استيفاء حقوقه وهو ما سنبينه فى « ثالثا » .

ثالثا : قانون المرافعات لكثير غاملية بالنسبة للدائن الحاجز

نظم قانون المرافعات الجديد لاجراءات التنفيذ واستحدث نظاما خاصا يلائم البيئة المصرية وذلكماها القضائى وهو نظام قاضي التنفيذ ، ويهدف هذا النظام

الى توفير اشراف فعال متواصل للقاضي على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى الغائبين به في كل تصرف يتخذ منهم ، كما يهدف الى جمع شكايات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه ومن اجل ذلك خول القانون هذا القاضي اختصاصات وسلطات واسعة في كل ما يتعلق بالتنفيذ فجعله مختصا دون غيره باصدار القرارات والاوامر المتعلقة بالتنفيذ وبالفصل في كل المنازعات المتعلقة به سواء اكانت منازعات موضوعية ام وقتية ومواء اكانت من الخصوم ام من الغير ، كما خوله سلطة قاضي الامور المستعجلة عند غصله في المنازعات الوقتية وهي المنازعات التي يكون المطلوب فيها اجراء وقتيا .

ويجدر ملاحظة ان الاخذ بنظام قاضي التنفيذ لا يعنى التنفيذ اسناد القيام بالتنفيذ اليه بل الامر لا يعدو تجميعا لسلطة القضاء في الاشراف على اجراءات التنفيذ في قاضي واحد ، ومن ثم يظل المحضر كقاعدة عامة - او من يخوله القانون القيام بكل او بعرض اجراءات التنفيذ - هو ممثل للسلطة العامة في خصومه التنفيذ .
(راجع المادتين ٢٧٤ و ٢٧٥ مرافعات) .

ونظم قانون المرافعات ايضا كافة المنازعات التي تتمتع بالتنفيذ ، وهي تلك التي تتعلق بالاموال الاجرائية التي ترمى الى اقتضاء الدائن حقه جبرا غنس في المادة ٢١٢ علي انه لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر (خلاف الاشكال الاول المطلوب فيه اجراء وقتي) وقف التنفيذ ، حتى لا يفتح بابا للتحليل .

ونص في المادة ٢١٢ على انه لا يترتب على العرض الحقيقي وقف التنفيذ اذا كان العرض محل نزاع ، كما استحدث حكما جديدا في المادة ٢١٥ حيث اجاز الحكم على المستشكل بالغرامة اذا خسر دعواه قياسا على للحكم الذى اوردته القانون بالنسبة لمن يخسر دعوى الاسترداد في المادة ٢٩٧ مرافعات -

واعطى القانون حماية ورعاية للحاجز في مواجهة دعوى الاسترداد التي قد ترغم من الغير بادعاء ملكية الاشياء المحجوزة او أى حق عليها يعارض مع توقيع الحجز ويطلب الغاء الحجز لتعارضه مع ما يدعيه بن حق ، غنس على انه اذا رغمت دعوى استرداد وجب وقف البيع الا اذا حكم قاضي التنفيذ بالاستمرار بالتنفيذ بشرط ايداع الثمن او يدينه ، كما فرض قيود واجراءات معينة على دعوى الاسترداد غايتها كلها تقاضى اثرها في تعطيل البيع وترتب جزاء على عدم مراعاة تلك القيود هو وجوب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في التنفيذ دون الانتظار الفصل في الدعوى ، بل اكثر من ذلك نص القانون على عدم جواز الطعن في هذا الحكم (٢٩٤ مرافعات) ، اما اذا كان الحكم برفض طلب الاستمرار في التنفيذ فان هذا الحكم يقلل الطعن طبقا للقواعد العامة (ابو الوفا بند ١٩١ ، فتضى والي بنس ٤٤٢) .

ومن صور الضمانات التي قررها قانون المرافعات للدائن الحاجز ما قرره المادة ٢٩٥ من ان الحاجز يحق له ان يعضى في التنفيذ اذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى او وقفها او اذا اعتبرت الدعوى كائن لم تكن او حكم باعتبارها كذلك ، كما يحق له ان يعضى في التنفيذ اذا حكمت المحكمة في الدعوى برفضها او بمنع الاختصاص او بعدم قبولها او ببطلان صحيفتها او بسقوط الخصومة فيها او لقبول تركها ولو كان هذا الحكم سبلا للاستئناف كما نص القسطن ايضا

في المادة ٢٩٦ على أن البيع لا يوقف في حصة ما إذا رعت دعوى استرداد ثانية من مسترد آخر أو كان قد سبق رفعها من المسترد نفسه اعتبرت كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بطلانها أو بعدم قبولها أو بعدم اختصاص المحكمة أو ببطلان صحتها أو بسقوط الخصومة فيها أو بقبول تركها .

وإذا حكم قاضي التنفيذ بوقف البيع فيجب أن يكون ذلك لأسباب هامة . وإذا ما رجعنا إلى أحكام إجراءات التنفيذ على العقار الواردة بقانون المرافعات في المواد من ٤٠١ وما بعدها نجد أنها أكثر سرعة وضماناً لمباشرة الإجراءات عن تلك الواردة بقانون الجزاء الإداري وسوف نعرض فيما يلي بعض الأمثلة :

١ - أصبح في مكة الدائن مباشر الإجراءات طبقاً لأحكام قانون المرافعات الجديد أن يعلن تنبيه نزع الملكية ويسجله ويودع قائمة شروط البيع في ذات اليوم، نظراً لأن القاتون لم ينص على مضي مدة معينة بين تسجيل التنبيه وإيداع قائمة شروط البيع في حين كان القانون الملغى يستلزم مضي تسعين يوماً بين تسجيل التنبيه وإيداع القائمة .

أما قانون الحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ فنجد أنه يستلزم عدم توقيع الحجز العقاري إلا بعد مضي شهر على الأقل من تاريخ إعلان التنبيه والانتذار والا اعتبر الحجز الإداري كأن لم يكن إلا إذا طلب المدين توقيع الحجز قبل هذا الميعاد .

(مادة ٤١ من قانون الحجز الإداري)

كما ينص قانون الحجز الإداري بعدم بيع العقار إلا بعد مضي شهرين على الأقل من إعلان مخصر الحجز أو شهره حسب الأحوال .

٢ - طبقاً للقانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري فإنه يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في أصل المبالغ المطلوبة أو في صحة إجراءات الحجز العقاري .. الخ ، وقف إجراءات الحجز والبيع الإداري وذلك إلى أن يلغى نهائياً في النزاع . وبهذا النص لم يعد للحجز العقاري الإداري أية أهمية بل أصبح الوضع أسوأ مما هو منصوص عليه في قانون المرافعات وذلك لأن دعوى المنازعة في الدين لا توقف التنفيذ العقاري القضائي ، وقد نص قانون المرافعات على مواعيد محددة للتمسك بالبطلان ويجب على طالب البطلان أن يتمسك به خلالها ولا يستطحقه في التمسك به ، وتم تقسيم مراحل التنفيذ العقاري في هذا الشأن إلى ثلاث مراحل كل مرحلة وضع لها القانون طريقاً معيناً وفي ميعاد محدد لإبداء أوجه البطلان والاستئناف الحق في التمسك به .

المرحلة الأولى وهي السابقة على جلسة الاعتراضات على قائمة شروط البيع .

(مادة ٤١٨ مرافعات)

وفي هذا الصدد تنص المادة ٤٢٢ مرافعات على أن أوجه البطلان في الإجراءات السابقة على الجلسة المحددة لنظر الاعتراضات وكذلك جميع الملاحظات على شروط البيع يجب على الدين والحائز والكنيل المعني والدائنين المشار إليهم في المادة ٤١٧ مرافعات ، إبدائها بطريق الاعتراض على قائمة

شروط البيع وذلك بالتقرير بها فى قلم كتاب محكمة التنفيذ قبل الجلسة المشار إليها بثلاثة أيام على الأقل والا سقط حقهم فى التمسك بها .

والمرحلة الثانية وهى مرحلة الإعلان عن البيع وتحددده المادة ٤٣٢ مراعاتاً القواعد والإجراءات والمواعيد التى يتعين على ذوى الشأن اتباعها لإبداء أوجه البطلان فى الإعلان فتتضمن على أنه يتعين التقرير بذلك فى علم الكتف قبل الجلسة المحددة للبيع بثلاثة أيام على الأقل والا سقط الحق فيها، ويحكم قاضى التنفيذ فى أوجه البطلان فى اليوم المحدد للبيع قبل افتتاح المزايعة ولا يقبل الطعن فى حكمه بأى طريق ، وإذا حكم ببطلان إجراءات الإعلان أجل القاضى البيع الى يوم يحدده وأمر بإعادة الإجراءات . وإذا حكم برفض طلب البطلان أمر القاضى بإجراء المزايعة فوراً .

والمرحلة الثالثة والأخيرة هى مرحلة استئناف حكم إيقاع البيع ، فنص القانون فى المادة ٤٥١ مراعاتاً على أن هذا الحكم لا يجوز استئنافه إلا لمبىء فى إجراءات المزايعة أو فى شكل الحكم أو لعدم دونه بعد رفض طلب وقف الإجراءات حالة يكون وفقاً واجبا قانوناً .

وحدد القانون ميعاداً قصيراً جداً لاستئناف هذا الحكم فنص فى المادة على أن الاستئناف يرفع بالالزام المعتادة خلال خمسة الأيام التالية لقاريخ النطق بالحكم .

وهكذا نجد أنه بالنسبة الى أطراف خصومه التنفيذ الذين صح إعلانهم بها - طبقاً لأحكام قانون المرافعات - ليس لهم من سبيل للطعن على الحكم إلا السبيل المبين فى المادة السابقة ، فليس لهم رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان الحكم أو الناقض ، وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض فى الطعون :

- ١٩٨٠/١/١٥ ق فى ٤٠/٤١٨ -

- ٧٨/٥/٢٨ ق فى ٤٤/٧٦٠ من ٢٩ ص ٦٦٩ -

- ٧٦/٦/٨ ق فى ٤٢/٥٢٢ من ٢٧ ص ١٣٠٣ -

وبهذا الوضع درء قانون المرافعات على من يرسو عليه ملكية عقار بإجراءات نزع الملكية خطر المناجاة بدعوى بطلان أصلية ، وفى نفس الوقت احتفظ لكل من الحاجز والمحجوز عليه بحقه كاملاً قبل الآخر .

فما إذا انتقلنا الى قواعد المحجز الإدارى فنجد أنه نتيجة عدم وجود طريق معين للطعن على إجراءات المحجز والبيع بحيث يترتب على تفويته اعتبار هذه الإجراءات صحيحة ، فإن حقه فى الطعن عليها بدعوى بطلان أصلية مبتدئة .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض :

« الشارح لم يرسم للمحجوز عليه ادالياً كما فعل بالنسبة الى المحجوز عليه قضائياً ، طريقاً معيناً للطعن على إجراءات المحجز والبيع بمخالفة القانون بحيث يترتب على تفويته اعتبار هذه الإجراءات صحيحة ، ومن ثم فإن حقه فى الطعن عليها يبقى قائماً حصيلية لحق ملكيته ، فإذا ما قضى ببطلان هذه الإجراءات اعتبرت كأن لم تكن فلا يترتب عليها أثر ما وذلك فى حق الكافة وفقاً للأصل العام . ما لم يحسمهم الشارح بنص صريح ، ومن

ثم فإن ملكية العقار المبيع تعتبر أنها باقية في ذمة المحجوز عليه ولم تنتقل منها إلى ذمة للرأسي عليه المزاد .

- ١٤٦/١٩ في ٢٢/٣/٥١ مج ٢٥ ص ٤٨١ -

٣ - قانون المرافعات الجديد ، وإن كان لم يبلغ نظم الزيادة بالمعشر الفاعل ، إلا أنه حده نطاق تطبيقه على نمو تقاضي معه أطالة الاجراءات بدون مبرر فبقى عليه في حالة واحدة فقط وهي حالة ماذا لم يتم الرأسي عليه المزاد بإيداع كامل الثمن في الجلسة الأولى وفي هذه الحالة يؤجل البيع إلى جلسة تالية ، وفي هذه الجلسة تجوز زيادة المعشر فيترتب عليها إعادة الزيادة .

فالزيادة بالمعشر جائزة في قانون المرافعات الجديد قبل إيقاف البيع ، ولكنه لا يترتب عليها ما كان يترتب على الزيادة بالمعشر بعد إيقاف البيع في قانون المرافعات الملغى من صعوبات ناشئة عن نسخ البيع الأول وإعادة بيع العقار وما يترتب عليه من صعوبات .

وعلى ذلك فإنه إذا ما قام المشتري بدفع كامل الثمن سواء بالجلسة الأولى أو في الجلسة التالية فإن البيع يقع نهائياً ولا يجوز بعد ذلك أية زيادة بالمعشر .

أما بالنسبة للمحجز الإداري ، فنجد أن التقرير بالزيادة بالمعشر منصوص عليه بالوضع الذي كان عليه الحال في قانون المرافعات السابق بكل عيوبه وإثاره الصادرة والتي تدركها قانون المرافعات الحالي .

- راجع المادة ٦٠ من قانون المحجز الإداري رقم ٢٠٨ لسنة ٥٥ -

والمالات السابقة تم ذكرها على سبيل المثال لا الحصر لكي ندل على أن قواعد التنفيذ في قانون المرافعات قد أصبحت أكثر سهولة ويسر وراعت مصلحة كل من الحاجز والمحجوز عليه من تلك القواعد التي تضمنها قانون المحجز الإداري خاصة بعد التعديل الذي أدخل عليه .

وكان من المفروض بعد صدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٢ لسنة ١٩٦٨ أن يتم تعديل جذري لجميع أحكام القانون رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بشأن المحجز الإداري بحيث يحتفظ بكيانه الخاص ، كقانون استثنائي الغرض منه تمصيل مستحقات الخزانة العامة وغيرها من أموال قدر لها الشارع أهمية خاصة ، ولكن من المؤسف أن التعديلات التي أدخلت عليه أدت إلى عدم فاعليته وأخرجته عن الغرض الذي صدر من أجله .

والله الموفق ،،

قواعد آداب مهنة المحاماة (١)

ترجمة الدكتور محمد إيبين شبيب المحامي

يتوقف استقرار المحكم وجميع إدارات الحكومة في الولايات المتحدة على رضا الشعب ، ولذلك يبدو من الضروري أن يكون النظام الموضوع لإقامة وسير العدالة ، على درجة كبيرة من الكفاءة ، بحيث تتوافر الثقة لدى الناس جميعا في كرامة وعدم تحيز القضاء . وأن مستقبل الجمهورية ليتوقف الى حد كبير على محافظتنا على القضاء طاهرا نقيبا غير ملوث ولا يستحق تمليق ذلك إلا إذا كان سلوك جميع أعضاء مهنتنا متقنا مع السلوك الذي يقوه أرسطو العسول . ولا يمكن وضع قانون أو مجموعة من القواعد بحيث تحيل جميع واجبات المدعين في مراحل التقاضي المختلفة ، أو في علاقاتهم المهنية المتعددة ، ومع ذلك فإن نقابة المحامين الأمريكية ترى أن القواعد التالية تصلح مرشدا عاما للمحامين ، بشرط ألا يعتبر تعداد الواجبات فيها آتيا على سبيل الحصر ، والا يستغنى منه عدم وجود واجبات أخرى حتمية لجرد عدم ذكرها ضمن هذا التعداد .

١ - واجبات المحامين نحو المحاكم :

يجب على المحامين أن يقف موقف احترام من المحاكم ، ليس بالنظر الى وظائفها القضائية ، بل بسبب أهميتها القصوى .

ولما كان القضاء لا يتمتعون بحرية كاملة للدفاع عن أنفسهم ، فعلى انتقائية أن تسانداهم ضد أي نقد غير مشروع يوجه اليهم من المحامين . وعلى المحامي الذي يشكو من تصرف أحد القضاء ، أن يرفع شكواه الى السلطات المختصة ، فإذا كانت هذه الشكوى مستندة الى أساس صحيح ، كان من الواجب حماية صاحبها .

٢ - اختيار القضاء :

من واجب النقابة أن تعمل على منع تدخل الاعتبارات السياسية في اختيار القضاء ، وأن تحث بشدة على تعيين أو انتخاب الأشخاص الذين لا يصلحون لمنصب القضاء ، وعليها أن تجتهد في ألا يصل الى هذه المناصب ، أي الأشخاص الذين لا يتخلون عن جميع أعمالهم الأخرى ، سواء أكانت هذه أعمالا مالية أو سياسية أو غير ذلك ، مما قد يؤثر على حيادهم أو على حسن تسميرهم للمصالح التي يطلب منها الفصل فيها .

ويجب تقدير طسوح المحللين لمنصب القضاء بجدى أكثرهم تشريف هذه إذا تولوها ، لا بدى الشرف أو الامتياز الذى قد تسببه المنصب عليهم .

٣ - محاولات التفتير على المحكمة :

على المحامي أن يتجنب معاملة القاضي معاملة غير عادية أو أن يظن اهتماما زائفا به ، وذلك حتى لا يضع نفسه ويضع القاضي مع موضع تشبهات .

ولا يجوز للمحامي أن يتصل بالقاضي أو يناقشه في مبرمج الامسوى سرا ، ويجب عليه ألا يحاول الحصول على اعتبار خاص أو جميل من القاضي .

ويتعين أن تقوم العلاقة بين المحكمة والمحامي على أساس احترام المحامي لنفسه في أدائه لواجباته مع مراعاته للاجترام الواجب عليه تجاه المحكمة .

٤ - المحامي عن مسجون معسر :

لا يجوز للمحامي المنتدب للدفاع عن مسجون معسر ، أن يطلب إعفائه من هذا الدفاع لأسباب تقنية ، وعليه دائما أن يبذل أفضل جهوده في سبيله .

٥ - الدفاع والالتزام :

من حق المحامي أن يتولى الدفاع عن الشخص المتهم بارتكاب جريمة ، بصرف النظر عن اقتناعه بأنه مذنب ، ولولا ذلك لما وجد الأبرياء الذين تحيط بهم شبهات عرضية ، من يدافع عنهم .

وعلى المحامي الذي يقبل الدفاع عن متهم ، أن يتخذ جميع الوسائل الشريفة التي يسمح بها القانون للدفاع عنه ، وذلك حتى لا يجرم شخص من حياته أو من حريته دون مراعاة للإجراءات القانونية السليمة .

والواجب الأساسي الذي يقع على عاتق ممثل الاتهام ، ليس هو الحصول على حكم بالإدانة، بل هو تحقيق العدالة ، ولذلك فلا يجوز له إخفاء الحقائق ، أو الشهود الذين من شأنهم إثبات براءة المتهم .

٦ - تأثير الخصوم والمصالح المتعارضة :

من واجب المحامي قبل الاتفاق مع عميله ، أن يوضح له علاقته بأطراف الدعوى ، وأن يبين له كل مصلحة أو صلة قد تكون له مع الخصوم ، إذا كان بين حياتها أن تؤثر على اختيار العميل له .

ولا يجوز للمحامي أن ينوب عن المصالح المتعارضة ، إلا بموافقة صريحة من أصحابها ، بناء على علمهم بجميع الظروف . ويعتبر المحامي ممثلا للمصالح المتعارضة ، إذا كان واجبه نحو أحد عملائه يفرض عليه أن يناضل في مسيل شيء يتعين عليه أن يعارضه بمقتضى واجبه نحو العميل الآخر .

وواجب المحامي في أن ينوب عن العميل بخلاص كامل ، والا يفشى أسراره يمنعه من أن يتعاقد بعد ذلك مع أشخاص آخرين بشأن مصالح تتأثر بهذه الأسرار .

٧ - الزمالة المهنية وتعارض الرأي :

للعميل أن يعرض على محامية الاستعانة بمحام آخر يساعده في الدعوى ، دون أن يعتبر ذلك مظهرا لعدم الثقة في المحامي الأول . وللمحامي أن يرفض الاشتراك مع محام آخر إذا اعترض هذا الأخير على اشتراكه معه ، ولكن إذا ألقى المحامي الأول من واجب الدفاع ، جاز لغيره من المحامين أن يحل محله .

وإذا لم يتفق المحامون المشتركون في الدفاع عن عميل واحد حول أمر حيوي يمس مصلحته ، فيجب أن يخطر العميل بهذا الخلاف ليفصل فيه . ويجب على المحامين أن يقولوا الرأي الذي يفتاره العميل ، إلا إذا كان الخلاف من طبيعة تجعل من المتعذر على أحدهم التعاون مع زملائه ، فيكون له في هذه الحال أن يطلب من العميل إعفائه من العمل .

مما يتقافى مع رابطة الأخوة التي تربط المحامين بعضهم ببعض ، أن يسعى واحد منهم لدى عميل حتى لا يستخدم محاميا معيناً ، ولكن هذه الرابطة لا تمنع التحلي من إبداء رايه صريحا بلا خوف أو محاباة ، لمن يشكو اليه من أعمال أو عدم إخلاص محام معين ، ويتم ذلك عادة بعد الاتصال بالمحامي المشكوك منه .

٨ - إعطاء الرأي القانوني للعميل :

يجب على المحامي أن يعمل على الإحاطة بجميع عناصر الدعوى ، قبل أن

يبدى رأيه للعميل ، وعليه أن يصدقه النصح ، وأن يبين له النتائج المحتملة للنزاع القائم أو المتوقع حصوله .

ويجب على المحامين ألا يسرفوا في بذل التأكيدات لمبائلتهم ، وخاصة إذا كان تكليفهم بالعمل يتوقف على هذه التأكيدات ، وذلك لأن خسارة الدعاوى أمر محتمل دائماً ، بسبب عدم كفاية الأدلة ، أو اخفاق الشهود ، وأحياناً ، وأن كان ذلك نادراً ، بسبب أخطاء المحامين والقضاة .

وإذا كان من الممكن الوصول إلى تسوية عادلة للنزاع ، فعلى المحامى أن ينصح عميله بتجنب الالتجاء إلى القضاء ، أو بإنهاء الدعوى القاتبة .

٩ - التفاوض مع الطرف الآخر :

إذا كان لكل من طرفى النزاع محام ينوب عنه فى الأمور المتعلقة بهذا النزاع ، فلا يجوز لأى من هذين المحامين أن يتصل بالطرف الآخر مباشرة أو أن يتفاوض معه ، أو أن يسعى إلى عقد صلح معه ، بل عليه أن يتصل بمحاميه . وعلى المحامى أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يفر بمن لا يكون له محام ، وعليه ألا ينصحه فيما يتعلق بحكم القانون .

١٠ - اكتساب مصلحة فى النزاع :

لا يجوز للمحامى أن يشتري أى حق من الحقوق المتنازع فيها المكلف بالدفاع عنها .

١١ - أموال العميل :

لا يجوز للمحامى بقصد الربح ، أن يقوم بأى عمل يعتبر استغلالاً للثقة التى وضعها عميله فيه .

وعلى المحامى أن يخطر العميل فوراً بكل مبلغ يحصله لحسابه ، وأن يقدم له حساباً عن المبالغ المستحقة له فى ذمته ، ولا يجوز بأى حال من الأحوال أن يخلط هذه المبالغ ضمن أمواله أو أن يستعملها لمنفعة الشخصية .

١٢ - تحديد مقدار الاتعاب :

على المحامين أن يتجنبوا المطالبة باتعاب مبالغ فيها بالنسبة للخدمات التى قدموها ، أو مخفضة بحيث تحط من قيمة هذه الخدمات ، وقدرة العميل على الدفع لا تبرر زيادة الاتعاب عن قيمة الخدمة ، ولكن فقرة يستدعى تخفيض الاتعاب أو عدم تقاضى اتعاب على الإطلاق .

وعلى المحامين مراعاة زملائهم المحامين ، وإراملهم وأبنائهم فى تقدير الاتعاب .

وفى تحديد مقدار الاتعاب ، يجب مراعاة ،

١ - الوقت والجهد المطلوبين لأداء العمل ، وطرافة وصعوبة الموضوعات المتعلقة بهذا العمل ، والمهارة اللازمة لإنجازه .

٢ - ما إذا كان قبول العمل فى دعوى معينة ، سيحول بين المحامى والحضور فى دعاوى أخرى قد تنشأ عن نفس العملية ، وكان من المتوقع أن يعهد إليه بالعمل فيها لولا قبوله النيابة عن شخص معين ، أو ما إذا كان قبول الدعوى سيؤدى إلى عدم استطاعة المحامى القيام بأعمال أخرى ، خلال انشغاله بها ، أو إلى مخاصمة عملاء آخرين له .

- ٢ - الاتعاب التي جرى العمل على تقاضيتها في مقابل مثل هذه الخدمة .
- ٤ - قيمة النزاع ، ومدى الفائدة التي عادت على العميل من خدمات المحامي .
- ٥ - احتمال أو تأكيد الوفاء بالاتعاب .
- ٦ - طبيعة العمل ، وما إذا كان عملاً عرضياً ، أو عملاً ثابتاً ودائماً ، ويلاحظ أنه لا يجب تغليب أى عنصر من العناصر السابقة وحده ، وإنما جميعاً مجرد موجه ومرشد لتقديم القيمة الحقيقية للخدمة .
- وفي تقدير الاتعاب التي جرى العمل على تقاضيتها في مقابل الخدمات الماثلة ، يصبح للمحامي أن يستهدى بجدول الحد الأدنى للاتعاب الذي وضعته النقابة ، ولكن لا يجوز لأى محام أن يستند الى هذا الجدول وحده لتقدير الاتعاب المستحقة له .
- وفي تحديد اتعاب المحامي ، لا يجب أن ننسى أبداً أن مهنة المحاماة هي جزء من مرقق العدالة وليست تجارة يقصد بها جلب النقود .
- ١٣ - **الاتعاب الاحتمالية :**
انعمت الذي يطبق دفع الاتعاب على كسب الدعوى ، وإن كان مشروعا في نظر القانون . الا أنه يجب أن يكون معقولا بالنظر الى جميع ظروف الدعوى ، بما في ذلك المخاطرة ، وعدم تأكيد الحصول على الاتعاب ، ويجوز للمحكمة دائما أن تراجع هذه الاتعاب للتيقن من معقوليتها .
- ١٤ - **مقاضاة العميل للحصول على الاتعاب :**
يجب على المحامي أن يتجنب إثارة المنازعات مع عملائه بشأن اتعابه ، وذلك ما دامت هذه الاتعاب متناسبة مع الاحترام الواجب له ، ومع حقه في الحصول على مقابل معقول لخدماته .
ولا يجوز مقاضاة العملاء بسبب الاتعاب الا بقصد منع وقوع ظلم أو غش أو خداع .
- ١٥ - **الى أى مدى يستطيع المحامي أن يذهب في دفاعه عن عميله :**
لا يوجد ما يؤدي الى خلق وتنمية الشعور العدائى ضد المحامين ، وعلى حرمان المهنة من احترام وثقة الناس ، أكثر من الدعاوى الكاذبة التي يقيمها المحامون دون تدقيق في فحص موضوعاتها ، ومن الاعتقاد بأن واجب المحامي هو أن يفعل كل ما من شأنه أن يؤدي الى كسب دعوى عميله .
ومن غير اللائق أن يعبر المحامي في دفاعه ، عن اعتقاده الشخصي في براءة عميله ، أو في عدالة دعواه .
ويلتزم المحامي بأن يكون مخلصا لمصالح عملائه ، وأن يعمل على المحافظة والدفاع عن حقوقهم ، وأن يبذل كل إمكانياته حتى لا يؤخذ من عميله شيء أو يحرم من شيء ، الا وفقا للتطبيق الصحيح للقانون .
وعلى المحامي أن يؤدي واجبه كايلا ، دون أن يخشى استياء القضاة منه ، أو كراهية الرأي العام له ، وللعامل أن يستفيد من كل علاج ومن كل دفاع يسمح به القانون ، ولذلك فمن حقه أن يتوقع من محاميه أن يسعى وراء هذا العلاج وأن يبذل هذا الدفاع ، ولكن يجب ألا يغيب عن الذهن أن على المحامي أن يباشر واجباته في نطاق القانون ، لا خارج حدود القانون ، فوظيفته لا تسمح له ، ولا تتطلب منه ، أن يخل بالقانون أو أن يفش أو يهتال في سبيل رعاية مصالح عملائه ، وعليه أن يطبع ضميره لا ضمير عميله .

١٦ - منع العملاء من التصرفات غير اللائقة :

يجب على المحامى أن يبذل جهده لمنع عملائه من الإقدام على تصرفات لا يصبغ له هو شخصيا أن يقدم عليها ، وبصفة خاصة ، ما تعلق من هذه التصرفات بسلوكهم نحو المحكمة وموظفيها ، ونحو المحلفين ، والشهود ، والخصوم . فإذا أصر العميل على التصرف المريب ، كان للمحامى أن يهوى علاقته به .

١٧ - الشعور بالعداوة بين المحامين :

الخصوم هم العملاء لا محاموهم ، ولذلك فهما كان شعور المرارة أو العداوة بين العملاء ، فيجب ألا يؤثر ذلك على المحامى فى سلوكه وتصرفاته تجاه محامى الطرف الآخر ، أو بالنسبة لذلك الطرف نفسه . ويجب تجنب اظهار الحزازات الشخصية بين المحامين ، ومن غير اللائق الإشارة فى خلال المحاكمة إلى الصفات الشخصية والفريزية لمحامى الطرف الآخر ، ويجب تلافي الاصطدامات الشخصية بين المحامى ، لأنها تؤدي إلى التأخير وإلى خصومات غير لائقة .

١٨ - معاملة الشهود والمتقاضين :

على المحامى أن يعامل خصوم عميله وشهودهم باحترام ، وألا ينحاز إلى عميله فى شعوره بالقد والضعفة ضد خصمه ، وليس للعميل أن يقيم نفسه رقيبا على ضمير محاميه ، أو أن يطلب من المحامى أن يسب خصمه أو أن يدخله فى خصومات شخصية .

ولا يجوز التفتوه بعبارات غير لائقة ، استنادا إلى أن هذه هى العبارات التى كان العميل سيقفوه بها لو تكلم بنفسه .

١٩ - شهادة المحامى عن عميله :

يجب على المحامى أن يتجنب الادلاء بشهادة عن عميله ، إلا إذا كانت هذه الشهادة ضرورية لتحقيق العدالة ، وعلى المحامى الذى يقوم بدور الشاهد ، أن يتخلى عن الدعوى خلال فترة الشهادة لحام آخر .

٢٠ - مناقشة الصحف للدعوى المقابلة :

قيام المحامى بالكتابة فى الصحف فى موضوع يتعلق بدعوى قائمة أو متوقعة ، قد يخل بسلامة المحاكمة ، وقد يؤدي إلى الاضرار بسير العدالة ، ولذلك يجب الامتناع عن هذا النشر بصفة عامة . ولكن إذا استدعت ظروف قضية معينة عمل ببيان للجمهور ، فلا يصح اصداره بدون توقيع . وإذا كان الناشر شخصا لم يكن حاضرا فى المحاكمة ، فلا يجوز له أن ينشر شيئا خلاف ما هو ثابت فى محاضر وأوراق المحكمة ، ومن المستحسن تجنب صدور بيانات أو تصريحات من هذا الشخص .

٢١ - المحافظة على المواعيد والتسهيل :

من واجبات المحامى ، ليس فقط تجاه عميله ، بل تجاه المحاكم والجمهور عموما ، أن يحافظ على مواعيد حضوره ، وأن يكون كلامه فى المحكمة موجزا ومباشرا .

٢٢ - الصراحة والعدل :

يجب أن يكون سلوك المحامى أمام المحكمة ومع المحامين الآخرين متصفا بالصراحة والعدل . وليس من الصراحة أو العدل فى شيء أن يعمد المحامى إلى

تشويه أو مسخ مضمون ورقة أو اقوال شاهد ، أو دفاع محامي الخصم ، أو المبدأ الذي يقرره حكم من الأحكام أو كتاب فقهي . كذلك لا يصح أن يستند المحامي إلى حكم استقر الرأي على عكسه ، أو إلى قانون الفئ ، أو إلى واقعة لم تثبت . وإذا كان المحامي يدافع عن خصم له الحق في أن يكون أول وآخر من يتكلم فلا يجوز له أن يخفي في كلمة الافتتاح وقائع ، أو علمها الخصم في ذلك الوقت ، لاستند إليها في دفاعه ، أو لاستبعد مناقشتها .

ومن المثبت أن يتحرف المحامي عن الصديق في حصوله على اقوال الشهود ، أو في انتزاعه لقرارات مكتوبة أو لوثائق أخرى ، وفي عرضه للدعوى .

وعلى المحامي ألا يقدم أدلة يعرف مقدما أن المحكمة سترفضها ، لا لشيء إلا بقصد توصيلها إلى علم للحلفين عن طريق المناقشة في مسألة قبولها ، وعليه أيضا ألا يقدم حججا متعلقة بموضع لم يطلب من القاضي الفصل فيه .

ولا يصح للمحامي أن يبدئ ملاحظات بقصد التأثير على الحلفين أو النظارة . فجميع التصرفات المتقدمة وما يماثلها ، لا تليق بالمحامي المكلف بالمعاونة على تحقيق العدالة .

٢٢ - موقف المحامي تجاه الحلفين :

لا يجوز للمحامي أن يحاول تحميل الحلفين بجميل له ، عن طريق اطرائهم وتلقفهم ، وإظهار الاهتمام بأمر راحتهم الشخصية .

وكي اقتراح يريد المحامي إبداءه بشأن إراحة الحلفين ، يجب أن يبدئ للمحكمة على غير مسمع منهم .

ولا يجوز للمحامي أن يتناقش سرا مع الحلفين بشأن الدعوى . ويجب عليه أن يمتنع عن الاتصال بهم قبل وفي خلال نظر الدعوى ، ولو في أمور إجنبية من هذه الدعوى .

٢٤ - حق المحامي في السيطرة على المسائل العرضية في المحاكمة :

يجب أن يسمح للمحامي بأن يقدر السلوك الواجب اتخاذه فيما يتعلق بالمسائل التي تعرض أثناء المحاكمة ولا تمس موضوع الدعوى ، أو تسبب ضررا للمميل ، كعدم إجبار محامي الخصم على الحضور وهو في حالة حزن أو حداد ، وعدم الإصرار على إجراء المحاكمة في يوم معين ، في حين أن اتعاهما في وقت آخر لن يسبب أية أضرار ، والموافقة على إعطاء مهلة لتقديم دفع . وليس للمميل أن يطلب محاميه بأن يكون متزمتا فيما يتعلق بهذه الأمور ، أو أن يفعل شيئا يتناقض مع معنى الشرف والحق كما يراه .

٢٥ - الاتفاق مع محامي الخصم :

ليس للمحامي أن يتجاهل المعادات وما جرى عليه العمل بين المحامين ، أو أمام محكمة معينة ، ولو كان القانون يسمح له بذلك ، إلا إذا أخطر محامي الطرف الآخر في حينه .

ويجب أن تثبت الاتفاقات الهامة المتعلقة بحقوق الخصوم بالكتابة ، ولكن من المهيأ أن ينصح المحامي عملية بعدم تنفيذ اتفاق صحيح ، لجرد أنه لم يفرغ في محرر كتابي ، كما تتطلب قواعد المحكمة .

٢٦ - مزاوله مهنة المحاماة خارج المحاكم :

للمحامى أن يمارس مهنته وأن يقدم خدمته أمام الهيئات التشريعية وغيرها ، فيما يتعلق بالقوانين المقترحة ، وبالشكاوى لإدارات الحكومة المختلفة ، وعليه فى قيامه بذلك أن يراعى نفس قواعد الآداب الواجب عليه مراعاتها أمام المحاكم . ولا يجوز له أن يخفى وكالته عن الهيئات التى يتعامل معها ، أو أن يقدم التماسات شخصية وسرية ، أو أن يستعمل وسائل غير-وسائل الاقتناع المنطقى ، لتحقيق غرض معين .

٢٧ - الاعلانات :

لا يجوز للمحامى أن يسعى للتعاقد مع عملاء ، عن طريق توزيع نشرات ، أو اعلانات ، أو إجراء اتصالات أو مقابلات مع أشخاص لا تربطه بهم روابط شخصية ، كذلك مما يهين تقاليد مهنة المحاماة ويحط من قيمتها أن يعمد المحامى للدعاية لنفسه عن طريق غير مباشر ، بأن يوحى إلى الصحف بنشر تعليقات عنه ، أو بأن يسعى لنشر صورته بخصوص دعوى حضر فيها .

ولكن الالتجاء الى استعمال البطاقات المهنية ، كما جرت العادة ، لا يعتبر عملا غير لائق .

أما نشر اسم المحامى ونبذة موجزة عن حياته فى دليل محترم خاص بالمحامين ، بطريقة تتفق مع قواعد آداب المهنة ، فجائز ، ولكن يجب ألا يتم هذا النشر بطريقة من شأنها التفرير ، ويصح أن يتضمن الدليل اسم المحامى ، واسم شركائه وعنوانه ، ورقم التليفون ، والعنوان البرقى ، وفروع تخصصه ، وتاريخ ومكان ميلاده ، وتاريخ دخوله فى مهنة المحاماة ، والمدارس التى دخلها ، وتاريخ تخرجه من كل منها ، والشهادات الحاصل عليها والمناصب العامة وشبه العامة التى يشغلها ، ومناصب الشرف ، ومناصب تدريس القانون ، والعضوية فى نقابة المحامين وفى لجانها ، وفى الجمعيات القانونية ، وأسماء كبار عملائه ، بشروط موافقتهم كتابة على نشر أسمائهم فى هذا الدليل . ومما يثبت صدق قيمة دليل المحامين أن تصدر بذلك شهادة من اللبنة الخاصة بقوائم المحامين تقرر فيها بأنه قد روى فى نشره قواعد آداب المهنة .

وليس من اللائق أن يقوم المحامى الذى سمح له بالرافعة أمام المحاكم البحرية بالإعلان عن ذلك فى أعلى خطاباته أو على اللافتة الموضوعة على مكتبه ، كذلك لا يصح للمحامى المقبول للعمل أمام مكتب براءات الاختراع أن يصف نفسه بأنه محامى براءات الاختراع .

٢٨ - إثارة المنازعات القضائية مباشرة أو بطريق غير مباشر :

لا يجوز للمحامى أن يتطوع بإبداء النصح برفع دعوى ، إلا فى الحالات النادرة التى يكون فيها من واجبه ذلك ، نظرا لروابط الدم أو الصداقة أو الأمانة التى تربطه ببعض الأشخاص .

والقانون العادى يعتبر تحريك المنازعات عملا غير قانونى ، وليس فقط عملا غير لائق ، ومن المشين أن يعمد المحامى الى تصيد العيوب الموجودة فى سندات الملكية أو أسباب أخرى للدعوى ولإخطار نوى الشأن بها ليتوصل بذلك الى إقامة دعوى أو الحصول على حكم ، كذلك لا يجوز للمحامى أن يبحث عن الطالبين بالتعويضات أو عن الأشخاص الذين تتوافر فى جانبهم أسباب لإقامة دعوى ،

ليغريهم بالتعاقد معه ، ولا يصبغ للمحامى أن يستخدم سماسرة أو وكلاء لهذا الغرض ، أو أن يكلف رجال الشرطة وموظفى المحاكم والسجون ، والعاملين بالصيوليات والمستشفيات بأن يفتنوا المجرمين ، وضحايا الصوادث والمرضى ، والجهلاء وغيرهم ، باستشارة ، وذلك فى مقابل أجر يدفعه لهم .

ومن واجب كل محام يعلم بمثل هذه التصرفات ، أن يخطر النقابة فوراً بها ، حتى تضع حداً لها .

٢٩ - تعضيد شرف المهنة :

على المحامين أن يكشفوا للمحاكم المختصة بلا خوف ولا مجاملة ، من كل سلوك مشين يصدر من أحد زملائهم ، وأن يقبلوا بلا تردد العمل ضد المحامى الذى يخضع أو يقض عميله . ويلتزم المحامى نحو المهنة ونحو الناس جميعاً بأن يبلغ النيابة العامة عن شهادة الزور التى تمت أمامه ، إذ عليه أن يساعد النقابة سد تبول الأشخاص الذين لا يليقون ولا يصلحون لازالة المحاماة بسبب اخلاقتهم أو تعليمهم . وعليه أن يجتهد دائماً لتعضيد شرف المهنة والمحافظة على كرامتها ، وأن يساعد على تقديم مرفق العدالة فضلاً عن القانون .

٣٠ - الدعاوى السائقة وغير السائقة :

يجب على المحامى أن يمتنع عن مباشرة الدعاوى المدنية التى يقصد بها مجرد مضايقة الطرف الآخر ، أو الاضرار به ، أو الوصول الى نتائج ظالمة ، ولكن فيما عدا هذه الحالات ، فإنه بقبول التعاقد مع عميله ، يلتزم بالعمل فى سبيل الحصول على حكم يجيب طلبات هذا العميل ، ويظهره فى الحكمة يعتبر بمشابة تأكيد شرف بأنه يعتقد أن دعوى موكله تصلح للعرض على القضاء .

٣١ - المسئولية عن التقاضى :

ولا يلتزم المحامى بقبول أى مهمة يراد تكليفه بها ، فله أن يرفض العمل لحساب شخص معين ، ومن حقه وحده أن يحدد الاعمال التى يقبل مباشرتها . كحماهم ، والدعاوى التى يقبل أن يرفعها الى القضاء ، والأشخاص الذين يستطيع الدفاع عنهم ، فى الدعاوى المقامة عليهم ، ويتحمل المحامى مسئولية الرأى القانونى الذى يشير به ، والدعاوى التى يرفعها ، وأوجه الدفاع التى يقدمها ، ولا يستطيع أن يتهرب من هذه المسئولية بحجة أنه كان يتبع تعليمات عميله .

٣٢ - واجب المحامى فى تحليله الأخير :

لا يستحق أى عميل فرداً كان أو شركة ، مهما كانت سطوته ، ولا تستحق أية دعوى ، مدنية أو سياسية ، أيا كانت أهميتها ، أن يبدى المحامى رأياً يضل القانون الذى نحن خدامه ، أو يخل بالاحترام الواجب نحو القضاء الذى نلتزم بمبادئه وتعظيمه ، أو أن يرشرو شخصاً أو اشخاصاً يشغلون وظيفة عامة أو مركز وصيانة خاصة ، أو أن يخدع الجمهور . والمحامى الذى يقوم بعمل من هذه الاعمال يستحق العقاب جزاء وفقاً لما قدم .

وعلى المحامى من شرف المهنة ، ويقوم بها هو خير لصالح عميله ، إذا أشار على العميل بما يتفق مع مبادئ القانون الاخلاقى . وعلى المحامى أيضاً أن يراعى وأن يشير على عميله بمرعاة التشريعات الوضعيه ، وإن كان له أن يختار لمشورته الرأى الذى يعتقد أنه الصحيح ، إذا كان التشريع يحتمل أكثر من رأى ، وكانت

الماكم المختصة لم تتل كلمتها فى تفسيره بعد - ولكن اكبر شرف يناله المحامى ، هو ان يشتهر عنه اخلاصه للمصالح الخاصة ، ولواجبه العام ، كرجل شريف وفى نفس الوقت كمواطن مخلص .

٣٣ - شركات المحامين - الأسماء :

اشترك عدة محامين لممارسة المهنة معا ، امر عادى جدا ، ولا غشاضة فيه . ولكن يجب الحذر عند تكوين هذه الشركات ، وعند استعمال اسمائها ، حتى لا تقع مخالفات للقوانين واللوائح المحلية للمحاكم . فاذا تكونت الشركة بين محامين غير مسموح لهم جميعا بممارسة المهنة أمام محاكم الولاية ، يجب الحذر لتجنب اتخاذ اسم او صفة قد تثنىء اعتقادا غير صحيح فيما يتعلق بمركز او امتيازات العضو غير المسموح له بالعمل .

ولا يجوز أن يدخل فى عضوية شركات المحامين كمسارس او كعضوا . شخص من غير رجال القانون ، المسموح لهم بالعمل ، والخاضعين لأداب المهنة ونظمها . وفى اختيار اسم الشركة يجب عدم استعمال اسم غير صحيح ، او خداع ، او مماثل لاسم شركة أخرى ، او اسم تجارى . ويجوز الاستمرار فى استعمال اسم شريك متوفى او سابق ، بشرط ألا يكون الغرض من ذلك هو الغش او الخداع . وإذا منع أحد الشركاء من مزاوله المحاماة لتولية منصب القضاء ، فيجب ازالة اسمه من اسم الشركة .

ولا يجوز تكوين شركة لممارسة المحاماة بين محامين وأشخاص آخرين لا يمارسون المحاماة .

٣٤ - توزيع الأتعاب :

لا يجوز توزيع الأتعاب المستحقة مقابل الخدمات القانونية ، الا على المحامين ووفقا لتقسيم العمل او المسئولية عليهم .

٣٥ - الوسطاء :

يجب ألا تخضع مهنة المحاماة لأى سيطرة او استغلال من قبل الوكالات العينية ، التى تسخر بين العميل والمحامى ، سواء فى ذلك وكالات الافراد او الشركات . فمسئوليات المحامى ومؤهلاته فردية ، وعليه أن يتجنب كل علاقة من شأنها أن توجه اداه لعمله لتحقيق مصلحة الوسطاء . فعلاقة المحامى بعمله يجب أن تكون مباشرة فى مواجهة هذا العميل . ولكن لا تعتبر الجمعيات الخيرية التى تؤدى مساعدات للمفقرات من قبيل الوسطاء .

ويجوز للمحامى أن يقبل العمل لحساب أى منظمة ، كشركة او ناد ، او هيئة تجارية ، وذلك لتقديم الخدمات القانونية التى تحتاج اليها هذه المنظمات باعتبارها وحدة قائمة بذاتها ، ولكن هذا العمل لا يمنع المحامى من أن يقدم خدماته القانونية للأعضاء الدائمين فى تكوين هذه المنظمات بصفاتهم الفردية وفيما يتعلق بمصالحهم الشخصية .

٣٦ - اعتزال المنصب القضائى او الوظيفة العامة :

لا يجوز للمحامى أن يقبل العمل كمحام فى أى موضوع سبق أن نظره بوصفه قاضيا . كذلك اذا شغل المحامى منصبا عاما او وظيفة عامة ، فلا يجوز له بعد اعتزاله هذا المنصب أن يقبل عملا يتعلق بأى موضوع سبق أن فحصه أو تصرف فيه أثناء شغله لهذا المنصب او لتلك الوظيفة .

٢٧ - أسرار العميل :

من الواجب على المحامي أن يحافظ على أسرار عميله ، وهذا الواجب يستمر بعد انتهاء العمل المكلف به المحامي ، ويشمل مستخدميه فضلاً عنه ، فلا يجوز لأي منهم أن يقبل عملاً يستدعي أو قد يستدعي إذاعة أو استعمال هذه الأسرار ، سواء لمصلحة المحامي وموظفيه ، أو للأضرار بهم ، أو للاضرار بالعمل نفسه ، إلا إذا وافق العميل على ذلك ويمسرى هذا الخطر حتى لو كان من الممكن الوصول إلى هذه المعلومات عن مصدر آخر . ولا يجوز للمحامي أن يستمر في القيام بعمل معين عندما يتكشف أن هذا الالتزام يمنعه من أداء واجبه كاملاً نحو عميله السابق أو نحو عميله الجديد .

وإذا حدث أن اتهم العميل محامية ، فلا يمتنع على المحامي أن يميل للثام عن الحقيقة فيما يتعلق بهذا الاتهام ، وإفضاء العميل للمحامي بنيتة في ارتكاب جريمة لا يعتبر من الأسرار التي يلتزم المحامي باحترامها ، فيجوز له أن يتكشف عن هذه للنسبة إذا كان ذلك ضرورياً لمنع ارتكاب الجريمة أو لحماية الأشخاص المهدين بها .

٢٨ - المكافاة والعمولة والخصم :

لا يجوز للمحامي أن يقبل أي مكافاة أو عمولة أو خصم ، أو أي ميزة أخرى من الغير إلا بعلم وموافقة عميله بعد إخطاره بجميع الظروف .

٢٩ - الشهادة :

للمحامي أن يقابل شهود الطرف الآخر في أي دعوى مدنية أو جنائية ، دون موافقة الطرف الآخر أو محاميه . ولكن عليه في هذه المقابلات أن يتجنب أي عمل من شأنه تحريض أو حش الشاهد على إخفاء الحقيقة أو الانحراف عنها ، أو يؤثر على حريته أو يقيد سلوكه عند ظهوره في المحكمة أو أمام موقف الشهود .

٤٠ - الصحف :

للمحامي أن يكتب مقالاً وإباحاتاً قانونية للنشر ، ولكن لا يجوز له أن يقبل العمل لدى صحيفة أو مجلة للرد على استفسارات الأفراد فيما يتعلق بمشاكلهم الخاصة .

٤١ - اكتشاف الخداع والغش :

عندما يكشف محام حصول خداع أو غش فرض بدون وجه حق على المحكمة أو على طرف في دعوى ، فعليه أن يجتهد لتصحيحه ، أولاً بأن ينصح عميله ، فإذا رفض هذا العميل النزول عن المزاي التي كسبها بدون حق ، فله أن يخطر فوراً الطرف الذي وقع عليه الضرر أو محاميه ، لكي يتخذ الخطوات المناسبة .

٤٢ - النفقات :

لا يجوز للمحامي أن يتفق مع العميل على أنه - أي المحامي - سيقف أو يتحمل نفقات التقاضي . حقا أنه يستطيع أن يعمل بدفع هذه النفقات بحسن نية إذا استدعى الأمر ذلك ، ولكن يكون له أن يستردها من العميل .

٤٣ - قوائم المحامين :

ليس من اللائق أن يسمح المحامي بنشر اسمه في قائمة أو دليل للمحامين من شأنه أن يفر أو أن يضر بالجمهور ، أو بالمهنة ، أو أن يخط من كرامة المهنة .

٤٤ - التتبع عن العميل :

حق المحامي في التتبع عن العمل ، وإن كان مسلماً له ، إلا أنه مشروط بأن يتم التتبع بناء على سبب يبرره . وأحياناً لا تكفي لذلك رغبة أي موافقة العميل .

فلا يجوز للمحامى أن يتنحى عن عمل لم يتم بعد إضراراً بعمله ، إلا بسبب إيوار تتمتع بالشرف واحترام النفس . فإذا أصر العميل على اتخاذ موقف غير عادل أو مخالف للأخلاق خلال سير الدعوى ، أو قدم أوجه دفاع طائشة ورمى عرض الحائط باحتياجات محامية ، أو تجاهل عبداً الاتفاق أو الالتزام المطلق بالالتزام والتفقات ، كان للحجلى الحق في أن يتنحى عن عمله ، بعد إخطار الموكل بذلك واعطائه وقتاً معقولاً يسمح له باستخدام محام آخر . وكذلك الحال إذا تبين المحامى أن العميل غير محق في دعواه ، أو أنه لا يصلح للدفاع عن دعواه بكفاءة ، وتوجد فضلاً عما تقدم أسباب أخرى مختلفة تبرر تنحى الحجلى . وعندما يتنحى محام عن عمل معين ، فعليه أن يهدى إلى العميل جزءاً من الاتعاب التى تبضها ، يتناسب مع العمل الذى لم يتم به .

٤٥ - المتخصصون :

تتطبيق القواعد التى وضعتها نقابة المسامين الأمريكية على جميع فروع المهنة القانونية ، فلا يعنى المتخصصون فى فروع معينة من الموضوع لهذه القواعد .

٤٦ - الإعلان عن الخدمات القانونية المتخصصة :

عندما يعمل محام فى تقديم خدماته القانونية مباشرة للمسامين فقط ، فإنه يستطيع أن ينشر فى المجلات القانونية وما يماثلها من المنشورات ، إعلاناً موجزاً عن ذلك ، يبرز فيه أنه موجه إلى المسامين ، فهذا الإعلان جائز لأنه يعمل معلومات مفيدة ونافعة لهم إلى المسامين الراغبين فى الحصول على هذه الخدمات .

٤٧ - مساعدة غير المصرح لهم بالاستئصال بالقانون :

لا يجوز لأى محام أن يسمح باستعمال خدماته القانونية أو اسمه لمساعدة الشركات والأفراد غير المصرح لهم بممارسة المحاماة ، على الاشتغال بها .

٤٨ - قسم القبول فى نقابة المسامين :

يتضمن قسم القبول فى نقابة المسامين فى ولاية واشنطن ، للبائى العامة التى تهيمن على المسامين فى ممارستهم لمهنتهم ، ويتفق هذا القسم برجه عام مع الواجبات التى تفرضها التشريعات على المسامين فى كثير من الولايات ، وهى لواجبات التى يفرض القسم القيام بها ، ويحرم الإخلال بأى منها .

أقسام بخشوع :

أننى سالحافظ على الاحترام الواجب للمحاكم والقضاة :

واننى لن أقبل أو احتفظ بأى دعوى تبدو لى غير عادلة ، ولن أقدم أى دفاع إلا إذا كنت أعتقد أنه محل خلاف فى القانون .

ولن أستخدم فى الدعاوى المجهود بها إلى سوى الوسائل المتفقة مع الحقيقة والشرف ، ولن أخاؤل أبداً خداع القضاة والمطلفين بتصريحات غير صحيحة عن القانون أو عن الوقائع .

سالحافظ على ثقة عملى ولن أفتى أسرارهم ، ولن أقبل أى مكافأة عن عملى الأولى خلفه فى حق الغير (المحال ليه الثانى) .

وتمن نوصى بأن تقرر السلطات المختصة فى جميع الولايات هذا القسم .

وليساعدنى الله .

سمعة أحد أطراف الدعوى ، أو الشهود ، إلا إذا كان الدفاع عن عملى فى وسامتنع عن الامانات الشخصية ، ولن أغرض أى واقعة تلمس تشرف أو إلا منه ، أو يعلمه أو موافقته .

ولن أنقض لأى اعتبار خاص بشخصى ، دعوى من لا يجد من يدافع عنه .

الدعوى يقتضى ذلك .

حوالة الحق •• إجراءاتها وأثارها

الاستقالة سهرى السيد عبد الله الخليلي

تمهيد :

كان جوهر الالتزام تعقبا يكن في طرفيه الدائن والمدين ولذلك كان الالتزام يعتبر رابطة شخصية بين هذين الطرفين بحيث لا يمكن تصور بقاء الالتزام مع تغيّر أحدهما . أما في الوقت الحاضر فالمعاصر الاساسي في الالتزام ليس طرفاه بل محله أى الإداء الذى يتعين على المدين القيام به . لصحة الدائن فهذا الإداء هو الذى يحدد القيمة الاقتصادية للالتزام ومن ثم يمكن تصور بقاء الالتزام قلبا رغم تغيّر أحد طرفيه أو كليهما ولهذا أجازت التشريعات الحديثة .

- انتقال الالتزام :

ويراد بانتقال الالتزام أن يتحول الالتزام ذاته حقا أو دينا من شخص الى آخر .

فإن تحول الالتزام من دائن الى دائن آخر باعتباره حقا شخصيا سى ذلك التحويل بحوالة الحق .

- أما أن تحول الالتزام من مدين الى مدين آخر باعتباره دينا سى ذلك التحويل بحوالة الدين .

وسواء كانت الحوالة حوالة حق أو حوالة دين فالذى ينتقل بالحوالة هو الالتزام ذاته بجميع خصائصه من صفات وضمائن ودفع .

خطة البحث لتناول :

أولا : تعريف الحوالة وأركان انعقادها .

ثانيا : شروط نفاذ حوالة الحق .

ثالثا : أثار حوالة الحق

أولا - تعريف الحوالة وأركان انعقادها :

١ - تعريف حوالة الحق : حوالة الحق اتفاق بين الدائن وشخص آخر

يقصد به نقل حق الدائن قبل المدين الى هذا الشخص ويسمى الدائن المحيل ويسمى الشخص الآخر المحال اليه .

(١) أطراف الحوالة : للحوالة طرفين هما الدائن المحيل والغير المحال اليه

أما المدين فليس طرفا في الحوالة وذلك فرضاوه ليس شرطا لانعقادها وذلك لأن عبء الالتزام لا يتغير بتغير شخص الدائن .

(ب) الأغراض المختلفة لحوالة الحق : الحوالة وإن كانت صورتها واحدة

الا أن أغراضها تختلف فقد تكون الحوالة :

(١) الحوالة مقابل عوض : فقد تتم الحوالة في مقابل عوض يفي به المحال

اليه للدائن وعند ذلك يتقاضى الدائن ثمنا لهذا الحق من المحال له فهنا الدائن يبيع حقه فإن كان هذا العرض نقودا فإن الحوالة تعتبر بيعا ويكون على الدائن ضمان البائع ولأن الحوالة في مقابل عوض فهي اتفاق رضائي لا يتطلب شكلا خاصا .

(٢) الحوالة مجانا ونون مقابل : فقد يقصد الدائن أن يهب الحق للمحال اليه

فيكون مسوقا بفكرة التبرع فلا تنصوى الحوالة على فكرة المضاربة وفي هذه الحوالة هبة مجاثرة محلها حق الدائن الشخصى ويجب أن تتوافر فيها أركان الهبة الموضوعية والشكلية ويصفا خاصة يجب أن تفرغ في محرر رسمى .

(٢) **الحوالة وهنا** : يقصد الدائن أن يرضى الحق عند المحال اليه وفي هذه الحالة يجوز حوالة الحق الواحد مرتين الأولى على سبيل الرهن والاخرى على سبيل البيع (السنهوري) .

٢ - أركان انقضاء حوالة الحق : يجب أن تتوافر للحوالة الأركان التي تتطلبها القواعد العامة لانقضاء العقود وهي **التراضي والمحل والسبب** .

(١) محل الحوالة : محل الحوالة هو الحق الذي يراد نقله الى المحال اليه .
- والأصل أن الحق الشخصي قابل للحوالة أي كان محله (١) والغالب أن يكون محل الحق مبلغا من النقود (٢) ولكن يجوز أن يكون محله أشياء مقلية غير النقود (٣) كما يجوز أن يكون محله عينا معينة بالذات بشرط أن يكون الحق شخصيا لا عينا (كالوعد ببيع دار) كما يجوز أن يكون محله عبلا أو امتناع عن عمل (فيجوز للمستاجر التنازل عن الإيجار وهو دائن للمؤجر بتكليفه من الامتناع بالمعين المؤجر) أن ينزل عن حقه لشخص آخر .

- ويستوى في القابلية للحوالة أن يكون الحق متجزأ أو معلقا على شرط كما يستوى في القابلية للحوالة أن يكون الحق تجاريا أو مدنيا .

- وتجوز حوالة الحق المستقبل (١) كمالك يحول مئتما ريع عقاره في المستقبل
آخر (٢) وكمقاول يحول لأحد المصارف الأجرة المستحقة له نظير الأعمال التي سيعهد بها اليه صاحب العمل وذلك ضمانا لاعتماد يفتحه له الصرف والاستثناء الذي يكون فيه الحق الشخصي غير قابل للحوالة يكون في حالة ما اذا انقضى الحق محل الحوالة والمراد نقله قبل الحوالة .

(ب) **شروط الإهلية** : فيجب أن تتوافر في طرفي الحوالة الأهلية الكاملة .

(ج) **التراضي** : يجب لصحة الحوالة أن تكون إرادة كل من طرفي الحوالة سليمة وخالية من عيوب الرضا كالتدليس والعين والإكراه الخ .

ثانيا : شروط نفاذ حالة الحق :

تتعمد الحوالة بتراضي كل من الدائن المحيل والمحال اليه والحوالة تكون نافذة فيما بين طرفيها بمجرد انعقادها إما بالنسبة للغير فقد استلزم القانون إجراءات أخرى .

١ - **شروط نفاذ الحوالة بالنسبة للمدين** : يعتبر المدين من الغير لأنه لم يكن طرفا في الحوالة وبهذا لا تنفذ بالنسبة له إلا في حالتين :

(١) **قبول المدين للحوالة** ولا يشترط شكل خاص في قبول المدين فيجوز أن يكون القبول مكتوبا على ذات المحرر المثبت للحوالة أو في محرر مستقل .
(٢) **إعلان المدين بالحوالة** ويكون في شكل ورقة من أوراق المحضرين تسلّم الى المدين بناء على طلب المحيل أو المحال اليه (فكل منهما أن يعلن بها) ولا شك أن اشتراط علم المدين بالحوالة سواء عن طريق القبول أو عن طريق الاعلان يتفق والمنطق فالدين يلتزم نتيجة للحوالة بالوفاء بدينه للمحال له بدلا من المحيل الدائن ولا يتصور أن يلتزم بذلك دون أن يكون على علم بالحوالة .

٢ - **شروط نفاذ الحوالة بالنسبة لغير المدين** : وهم كل من تعلق له حق بالحق المحال . كحاصل له آخر بهذا الحق ، كدائن أرتعن الحق أو حجز عليه وهؤلاء تنفذ في مواجهتهم بنفس الاجراء المشترط لنفاذها في مواجهة الدين وهو قبول

المدين للحوالة أو إعلانه بها على أنه يشترط لنفاذ الحوالة في مواجهة الغير في حالة قبول الدين أن يكون ذلك القبول ثابت التاريخ وقد اشترط ذلك حتى لا يتواطأ الدائن والمدين على تغيير التاريخ الحقيقي للقبول للإضرار للشخص من الغير ولم يشترط ذلك في الإعلان لأنه يتم عن طريق ورقة من أوراق المحضرين وهي ورقة رسمية ذات تاريخ ثابت بمحكم رسميتها .

(١) - حالات خاصة يتشدد فيها القانون في نفاذ الحوالة :
يتطلب القانون لنفاذ الحوالة اجراء - اجراء آخر بالإضافة الى الاجراءات السابقة مثال ذلك :

أ - أن يكون الحق المحال له هو الحق في الاجرة المعجلة لمدة تزيد على ٣ سنوات
ب - يشترط لنفاذ الحوالة في هذه الحالة أن تسجل (م ١٩ من قانون الشهر العقاري) .
(ب) - الحالات التي يحقق فيها القانون من شروط نفاذ الحوالة .

(١) - إذا كان حق الدائنين ثابتا في ورشة تجارية ككبيالة أو سندا أذن أو شيك فحوالة الحق تتم بطريق التظهير أى بكتابة التحويل على ظهر الورقة فإذا تم ذلك كانت نافذة في مواجهة الغير دون حاجة الى اعلان المدين أو قبوله بها .
(٢) - الورقة التجارية ان كانت لحابلها فلن ملكيتها بمجرد التسليم وتنفذ دون حاجة الى تظهير .

ثالثا : آثار حوالة الحق :

- الآثار الجوهرية للحوالة هو انتقال حق الدائن الى المحال اليه كما انها تنشأ التزامات على عاتق المحيل وأحيانا تنشأ التزامات على عاتق المحال له وكما عرضنا فان هذه الالتزامات تختلف في طبيعتها ومداهها تبعاً ما اذا كانت الحوالة تبت بعموض أو تبت مجاناً وتبعاً ما اذا كان المحال نقدياً أو مجتلاً .

١ - انتقال الحق :

(١) - ويترتب على الحوالة انتقال الحق الذي كان ثابتا للدائن الى المحال له وينتقل هذا الحق ذاته بصفاته وضمائنه التي كانت له قبل الحوالة وبما يرد عليه من دفع ، فالحوالة لا تنشأ حقاً جديداً (١) فإذا كان الحق تجارياً انتقلت هذه الصفة معه الى المحال اليه فيكون حقه تجارياً ولو لم يكن تاجراً .

٢ - ان كان الحق منتجاً لفائدة كان حق المحال له منتجاً لفائدة .

٣ - ان كان مضموناً بتأمينات عينية (كرهن - امتياز) او بتأمين شخص ككفالة فانه ينتقل للمحال له مضموناً بهذه الضمانات .

١ - وحق الدائن ينتقل الى المحال له محلاً بذات الدفوع التي كان يمكن ترجيحها ضد الدائن فمصول الحوالة لا يسقط حق المدين في التمسك بالدفوع التي كان له أن يتمسك بها تجاه المحيل قبل نفاذ الحوالة وبالإضافة الى هذا يجوز للمدين التمسك قبل المحال له بالدفوع المستمدة من عقد الحوالة فان كان باطلاً أو غير نافذاً في مواجهته كان له ان يتمسك بهذا البطلان أو بعدم النفاذ .

٢ - ويتم انتقال الحق في العلاقة بين المحيل والمحال اليه لمجرد انعقاد الحوالة أى بمجرد تراضى الطرفين عليها اذا كانت بعموض أو عند استيفاء الشكل الرسمي ان كانت مجانية ولهذا فعلى الدائن المحيل بعد الحوالة الا يقبل وفاء المدين بدينه له وان يرد ما تسلمه للمحال -الية المستحق لهذا الوفاء عند انقضاء الحوالة .

٢ - أما بالنسبة لغير طرفي الحوالة لا يعتبر الحق منتقلا إلا منذ نفاذ الحوالة في مواجهتهم أي منذ قبول الدين للحوالة أو قبوله بها .
ويرتبط على عدم استيفاء الحوالة لشروط ثنائها ما يلي :

١ - بالنسبة للمدين يكون له أن يعتبر الحق لا يزال الحق مستحقا لدائته الاصلية ويكون له رفض الوفاء للمحال اليه وأن وفي لدائته الاصلية كان هذا الوفاء مبرا لذمته بينما في حالة نفاذ الحوالة يكون هذا الوفاء غير مبرا لذمته ويكون للمحال اليه أن يلزم المدين بالوفاء له .

٢ - بالنسبة للغير الذي تعلق له حق (بالحق المحال) له أن يعتبر هذا الحق لا يزال مستحقا للدائن الاصلية (كحال له آخر تنتقل اليه الحق لأن حوالته كانت نافذة في مواجهة الغير (المحال اليه الاول) قبل أن تصبح الحوالة الاوئى نافذة في حق الغير (المحال اليه الثاني) .

٣ - إذا حجز الدائن على حقه تحت يد مدينة قبل نفاذ الحوالة كان حجزه صحيحا وذلك لأن حقه لا ينتقل إلا بنفاذ الحوالة في مواجهة المدين فإذا تم نفاذ الحوالة بعد ذلك كانت الحوالة بمثابة حجز ثاني بالنسبة للمدين ويقسم بينهما الحق المحجوز عليه قسمة غرام .

(ب) التزامات المحيل في مواجهة المحال له يلزم المحيل في مواجهة المحال له بالتزامات الآتية :

١ - ضمان الفعل الشخصي : وذلك بأن يضمن المحيل فعله الشخصي فيلتزم بالامتناع عن أي عمل من شأنه أن يمنع المحال له من استيفاء حقه أو يجمله صعبا سواء كانت الحوالة بعوض أو مجانية فلا يجوز له بعد الحوالة أن يستوفى حقه من المدين ويجب عليه أن يسلّمه سند الدين فلا يتلفه أو يتعثر عن تسليمه .
وهذا الضمان من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على استبعاده وفي حالة إخلال المحيل بهذا الالتزام يلتزم بتعويض المحال له عن الضرر الذي أصابه نتيجة هذا الإخلال .

٢ - ضمان وجود الحق : يضمن المحيل للمحال له وجود الحق المحال به وقت إبرام الحوالة فإن تبين أن لم يكن لهذا الحق وجود في ذلك الوقت كان المحيل مخلا بهذا الالتزام .

وهذا في حالة ما إذا كانت الحوالة بعوض إما أن كانت مجانية لا يكون المحيل مخلا بالتزامه وذلك لأنه لا يضمن وجود الحق ، وهذا الضمان لا يتعلق بالنظام الكامن فيجوز الاتفاق على ما يخالفه سواء بالتخفيف أو بالتشديد .

(١) فيتفق في حالة التخفيف على عدم ضمان وجود الحق في الحوالة بعوض (ب) ويتفق في حالة التشديد على أن يضمن المحيل وجود الحق في الحوالة المجانية أو يتفق في حالة التشديد أيضا على أن يلتزم المحيل بضمان يسار الدين إلى جانب ضمان وجود الحق .

٣ - ضمان الاستحقاق : إذا إخل المحيل بضمان فعله الشخصي أو بضمان وجود الحق أو بضمان يسار الدين إذا اتفق عليه فإنه يكون مسئولا عن الضرر الذي يصيب المحال له نتيجة هذا الإخلال .

والذي يحق للمحال له أن يطالب به هو ما استولى عليه المحيل من فوائد ومصرفات .

وهذا الضمان من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على ما يخالفه هذا بإيجاز حوالة الحق وأجراماتها وآثارها .

قضاء محكمة النقض المدني

بحقه في التعويض الكليل الجابر للضرر استنادا الى المسؤولية التصيرية . عدم جواز الجمع بين التعويضين .

الخطر من نظر دعوى التعويض الناشئة من اصابة او وفاة لعدد افراد القوات المسلحة م ١١٧ ق ١١٦ لسنة ١٩٦٤ . نطقه . دعوى التعويض التي تتفع طبقا لاحكام القانون المدني عدم سريان هذا الخطر عليها بعد ذلك . خضوعها للتقادم المنصوص عليه في المادة ١٧٢ مدني .

١ - القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ تضمن القواعد التي تنظم المعاشات والمكافآت والتأمين والتعويض لافراد القوات المسلحة عند الوفاة او العجز الكلي او الجزئي بسبب الخدمة او العمليات الحربية وهي احكام يقتصر تطبيقها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . على الحالات المنصوص عليها في هذا القانون ولا تمتداهما الى التعويض المستحق طبقا لاحكام القانون المدني ، فلا تحول دون مطالبة المضرور بحقه في التعويض الكليل الجابر للضرر الذي لحقه ، اذ ان هذا الحق يظل مع ذلك قائما ومنا لاحكام القانون المدني اذا كان سبب الخطأ التصيري ، الا انه لا يضح للمضرور ان يجمع بين التعويضين .

٢ - نص المادة ١١٧ من القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٤ على انه لا يجوز لكافة الجهات القضائية النظر في دعاوى التعويض الناشئة عن اصابة او وفاة احد الافراد الخاضعين لاحكامه عندما تكون الاصابة او الوفاة بسبب الخدمة او العمليات الحربية ، ومفاد ذلك ان الخطر من نظر دعوى التعويض الذي نصت عليه المادة المذكورة يقتصر على الدعاوى التي تستند الى الحالات المنصوص عليها في ذلك القانون ، ولا يمتداهما الى غيرها من دعوى التعويض التي تتفع طبقا لاحكام القانون المدني ، ومن ثم لا يحول هذا النص دون سريان التقادم الثلاثي المنصوص عليه في المادة ١٧٢ من القانون المدني .

(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(١)

جلسة ٢ يونيو ١٩٨٢

دعوى « الطلبات في الدعوى » محكمة الموضوع .

محكمة الموضوع . التزامها في قضائها حدود طلبات الخصوم ، تجاوزها ذلك عن بيئة ادراك وتسبب قضاها . اثره - مثال -

على محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تلتزم في قضائها حدود طلبات الخصوم ، فلا تحكم للخصم بكل ما يطلب منها للحكم به ، فان هي تجاوزت ذلك عن بيئة ادراك وبينت في حكمها وجهة نظرها في النزاع واطهرت انها تدرك حقيقة ما قدم لها من طلبات ، وتجاوزت بقضائها ما طلبه الخصم وسبب قضاها في هذا الخصوص ، فلانها تكون قد اخطأت في تطبيق القانون ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ، ان المطعون عليه الاول اقام الدعوى بطلب الحكم بالتعويض عن الاضرار التي لحقت به من جراء مقتل ابنه بسبب خطأ المطعون عليه الثاني تابع الطاعنين ، غير ان الحكم قضى بمبلغ التعويض المحكوم به على ما خلص اليه من ثبوت حق المطعون عليه الاول في التعويض عن الضرر الذي لحق به بسبب وفاة ابنه وكذلك في التعويض المستحق لهذا الابن عن الضرر الذي اصابه قبل وفاته وانتقل الى ورثته من بعده فيكون الحكم قد اخطأ في نطق القانون مما يستوجب نقضه .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٧ القضائية)

(٢)

جلسة ٢ يونيو ١٩٨٢

١ - تعويض . مسؤولية .

٢ - اختصاص « اختصاص ولائي » تعويض «تقديم دعوى التعويض» تقديم «تقديم مسقط» تقديم ثلاثي .

التعويض المستحق لافراد القوات المسلحة عند الوفاة او العجز بسبب الخدمة . ق ١١٦ لسنة ١٩٦٤ لا يحول دون مطالبة المضرور

الاعلان . نفي . لمصلحة المصلحة وحده
التسك به .

الاقرار . شرطه . استخلاصه او نفيه .
من سلطة محكمة الموضوع .
التقادم المستقط . وجوب التسك به اعلم
محكمة الموضوع . عدم جواز التسك به لأول
مرة امام محكمة النقض . علة ذلك .

السبب الصحيح المكسب للملكية المعقار
بجيازته خمس سنوات مع حسن النية .
ماهيته . عدم جواز تسك المشتريين المتزامين
لعدمه قبل الاخر بتلك المعقار المبيع بالتقادم
الخمس طالما كان البائع واحدا .

١ - بطلان أوراق التكليف بالحضور لمعيب
في الاعلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - هو بطلان نسبي مقرر لمصلحة من
شرع لمصايته وليس مطلقا بالنظام المصم
فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل اعلانه الدفع
به .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط
في الاقرار ان يكون صادرا من الخصم عن قصد
الاعتراف بالحق المدعى به لخصه وفي صيغة
تفيد ثبوت الحق المتر به على سبيل اليقين
والجزم وان استخلاص الاقرار بالحق ضمنا من
الاوراق والاعمال الصادرة من الخصم او نفي
ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع مادام
استخلاصها سائفا .

٣ - الدفع بالتقادم المستقط لا يتعلق بالنظام
العام وينفي التسك به امام محكمة الموضوع
في عبارة واضحة جلية لا تحفل الابهام ، كما
لا يجوز التسك لأول مرة امام محكمة النقض
بتلك المعقار بالذلة الطويلة المكسبة للملكية
باعتباره سببا جديدا لا يقبل التحدى به امامها
لاول مرة .

٤ - النص في الفقرة الثالثة من المادة ١٦٦
من القانون المدني على ان السبب الصحيح
الذي تكسب به ملكية المعقار بجيازته خمس
سنوات مع حسن النية هو السند الذي يصور
من شخص لا يكون مالكا للشيء الذي يراد كسبه
بالتقادم ، يدل على انه متى كان البائع للمشتريين

(٣)

جلسة ٢ يولييه ١٩٨٢

تزوير « الحكم في دعوى التزوير القرعية » .
عدم جواز الحكم بصحة الورقة او تزويرها
وفي موضوع الدعوى مما . صدور الحكم من
المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه
القاعدة . سواء كان الحكم بالتأييد او الالغاء .
علة ذلك .

فناد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات في المواد
الخفية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه لا يجوز
الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفي الموضوع
مما . بل يجب ان يكون القضاء في الادعاء
بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى
حتى لا يهرم الخصم في ان يقدم ما عسى ان يكون
لديه من اوجه دفاع اخرى في الموضوع ، لا فرق
في ذلك بين ان يكون الادعاء بتزوير المحرر امام
محكمة اول درجة (ومحكمة ثانية درجة) او ان
يكون القضاء من ايها صادر بصحة المحدث
او برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة
ثانية درجة بالتأييد او بالالغاء لاتحاد الحكمة
التشريعية في جميع الاحوال السابقة . وهي
الا يهرم الخصم الذي تسك بالورقة وحكم
بتزويرها او ادعى بالتزوير واخفق في ادعائه ،
من تقديم ما قد يكون لديه من ادلة قانونية اخرى
في موضوع الدعوى ، اذ ان المحرر المحكوم
بصحته او بطلانه لا يمدو ان يكون طليلا في
الدعوى ، وقد تعدد الدولة بصدد اثبات
الالتزام او نفيه .

(الطعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٩ القضائية)

(٤)

جلسة ٢ يولييه ١٩٨٢

١ - اعلان . بطلان .
٢ - اثبات « الاقرار » محكمة الموضوع .
٣ - تقادم « تقادم مستقط » . دفع .
نقض .
٤ - بيع . تقادم « تقادم مكسب » « تقادم
خمس » .
بطلان اوراق التكليف بالحضور لمعيب في

والمفتق عليهما ، لذا اقتصر التسليم على جزء من العين أو العين دون ملحقاتها أو كان التسليم والعين في حالة غير حسنة أو تأخر التسليم عن وقته فإن كل هذا لا يعتبر تسليما صحيحا ولا يسوغ للمؤجر أن يجبر المستأجر على أن يجتزى به من التسليم الصحيح ، والمستأجر في جميع هذه الأحوال أن يطلب النسخ أو انقاص الاجرة مع التعويض تطبيقا للمقرة الاولى من المادة ٥٦٦ من القانون المدني .

(الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٤٦ القضائية)

(٦)

جلسة ٢ يونيو ١٩٨٢

الالتزام « الشرط الفاسخ الصريح » . عقد
« فسخ العقد » . بيع .

الاتفاق على الشرط الفاسخ الصريح في العقد عند التأخير في سداد باقي الثمن . قبول البائع للوفاء بالتأخر . لثمة . اعتباره تنازلا عن أعمال الشرط الفاسخ الصريح .

إذا تضمن العقد شرطا صريحا ناسخا فانه

يلزم حتى يفسخ العقد بقوته أن يثبت قيامه وعدم العدول عن أعماله وتحقق الشرط الموجب لسريته ، فإن كان وقوع الفسخ مرتبطا ، بالتأخير في سداد باقي الثمن في الموعد المحدد له وتبين أن البائع أسقط حقه في استعمال الشرط الصريح الفاسخ المقرر لصالحه عند التأخر في سداد باقي الثمن في مواعده بقبول السداد بعد هذا الموعد مبنيا بذلك عن تنازله عن أعمال الشرط الصريح الفاسخ فإن تمسكه بهذا الشرط من بعد ذلك لا يكون مقبولا .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٩ القضائية)

(٧)

جلسة ٢ يونيو ١٩٨٢

حكم « القبول المتع من الطعن »

القبول المتع من الطعن في الحكم . شرطه .
اتخاذ الطاعن دعوى جديدة بذات الطلبات بعد صدور الحكم المطعون فيه . ليس مقبولا بقبول
من الطعن .

المترشحين معقودهم واحدا فلا وجه لتبنيك احدهم في وجه الاخرين بتلك المبيع بالتقام الخمس .

(الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ القضائية)

(٨)

جلسة ٢ يونيو ١٩٨٢

ايجار « ايجار الامكن » .

تسليم العين المؤجرة للمستأجر . كيفية تحققه مجرد للتخصيص للمستأجر بالانتفاع مع وجود عائق يحول دونه ولو كان راجعا الى فصل الغير . عدم اعتباره تسليما . التسليم الصحيح مساهيته .

النص في المادة ٥٦٤ من القانون المدني أن « يلتزم المؤجر أن يسلم المستأجر العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تنى بها أعمت له من المنفعة وفقا لما تم عليه الاتفاق او لطبيعة العين » ، وفي المادة ٥٦٦ منه على أنه « يسرى على الالتزام بتسليم العين ما يسرى على الالتزام بتسليم العين البيمية من أحكام ... » وفي المادة ١/٤٣٥ من هذا القانون على أن « يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يستولى عليه استيلاء ماديا بسلام البائع قد اعلمه بذلك ويحصل هذا التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع » ، يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن تسليم العين المؤجرة يحصل بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق ، ولا يكفي مجرد تخلي المؤجر من العين المؤجرة والاذن للمستأجر بالانتفاع بها إذا وجد عائق يحول دونه إذا لا يتم التسليم في هذه الحالة الا بإزالة العائق يستوى أن يكون وليد تعرض بابي أو نتيجة تعرض قاتونى ناشئا عن فعل المؤجر أو أحد أتباعه أم راجعا إلى فعل الغير أيا كان طالما قد وقع قبل حصول التسليم ، وينبغي في التسليم أن يكون صحيحا بمعنى أن يكون تسليما للعين المؤجرة جميعها هي وملحقاتها في الزمان والمكان الواجبين

يتصرف في عقار القاصر أو في محله التجاري أو في أوراقه المالية إذا زادت قيمة أي منها على ثلاثمائة جنيه إلا ب إذن المحكمة » والنص في المذكرة الإيضاحية لذلك القانون على أن « الأصل في الولاية هو شمولها لمل القاصر كله إلا ما يؤول إليه من مال بطريق التبرع إذا اشترط المتبرع ذلك » يدل على أنه المقصود من السيد المنصوص عليه في المادة المشار إليها هو تحقيق رعاية مصلحة الصغير مما يفاد أن المبرة بقيمة نصيب القاصر في العقار المنصوص فيه لا بقيمة العقار كله ، فيجوز للاب أن يتصرف في عقارات الصغير بدون إذن المحكمة إذا كانت قيمتها لا تزيد على ثلاثمائة جنيه والا فيجب إذن المحكمة .

٢- نيب الخير في الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الرخص المخولة لقاضي الموضوع ، فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا يعقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب نيب الخير قائما على أسباب جدره له .

(الطعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ القضائية)

(٩٥)

جلسة ٩ يولييه ١٩٨٢

١ ، ٢ - ارتفاق ملكية .

١- حق الارتفاق . ماهيته . انتقال من نطق ملكية العقار الخادم .

٢ - حقوق الارتفاق . خضوعها للقواعد المقررة في سند انشائها . انشاء حق الارتفاق بالاتفاق . الحيثية أساس التناقص هي التي تحدد مداه .

١ - حق الارتفاق طبقا لنص المادة ١٠١٥ : من القانون المدني . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . هو خدمة يؤمها العقار المرتفق به للعقار المرتفق فيجد من منفعة الاول ويجعله متعلا بتكليف لفائدة الثاني وهو وإن لم يحرم مالك العقار الخادم من ملكيته إلا أنه يتنقص من نطقتها ويوجب عليه ألا يمس في استعماله لحقوق ملكيته بحق الارتفاق .

- مجرد اقامة الطامن لدعوى جسيمة بذات الطلبات ومن نفس الموضوع بعد صدور الحكم المطعون فيه لا يكشف بجلاء عن أنها أرادت النزول من حق الطعن في هذا الحكم ، وقبول الحكم المتع من الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - متقيدا بأن يكون القبول قاطع الدلالة على رضا المحكوم عليه بما لا يحتمل شك أو تأويلا .

(الطعن رقم ٩٥٢ لسنة ٤٨ القضائية)

(٨)

جلسة ٦ يولييه ١٩٨٢

حكم « إصدار الحكم » بطلان .

وجوب توقيع جميع أعضاء الهيئة التي أصدرت الحكم على مسودته المشتبهة على أسبابه جزاء مخالفة ذلك . بطلان الحكم . م ١٧٥ مراجعات .

مفاد في المادة ١٧٥ من قانون المرافعات - يدل على أن المشرع أوجب أن تودع مسودة الحكم المشتبهة على أسبابه موقعا عليها من أعضاء الهيئة التي أصدرته والا كان الحكم باطلا .

(الطعن رقم ١٨٢٣ لسنة ٥١ القضائية)

(٩)

جلسة ٦ يولييه ١٩٨٢

١ - أحوال شخصية . «الولاية على المال» الولاية على القاصر . أهلية .

٢ - محكمة الموضوع . اثبات . « إجراءات الإثبات » . خبرة .

تصرف الاب في عقارات القاصر دون إذن المحكمة ، المبرة في تحديده بقيمة نصيب القاصر في العقار المبيع .

تعيين الخير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع . له رفض طلب تعيين الخير متى كان ذلك قائما على أسباب تبرره .

١ - النص في المادة ١/٧ من المرسوم بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالحكم الولاية على المال على أنه « لا يجوز للاب أن

فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل يقتضيه هذه الحجة وتقتضي المحكمة بهذه الحجة من ثلثاء نفسها .

(المطن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٣)

جلسة ١٠ يولييه ١٩٨٢

- ١ — مسؤولية « مسؤولية تقصيرية » .
- ٢ — عمل « عقد العمل » . مقالة . عقد . علاقة التبعية . وجوب أن يكون المتبوع سلطة فعلية — طالت مدتها أو قصرت — في إصدار الأوامر للتابع بإداء عمل معين لحساب المتبوع .
- عقد العمل . تمييزه عن عقد المعاونة وغيره من العقود . بتوافر عنصر التبعية .

١ — علاقة التبعية لا تقوم ونفا لحكم المادة ١٧٤ من القانون المدني — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — إلا بتوافر الولاية في الرقابة والتوجيه بأن يكون للمتبوع سلطة فعلية — طالت مدتها أو قصرت — في إصدار الأوامر إلى التابع في طريقه أداء عمله وفي الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر وحسابه على الخروج عليها .

٢ — تكييف عقد العمل وتمييزه عن عقد المعاونة أو غيره من العقود هو بتوافر عنصر التبعية التي تتمثل في خضوع العامل لأشراف رب العمل ورقابته وهو ما نصت عليه المادة ١٧٤ من القانون المدني بقولها « أن « عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتمده به المتعاقد الآخر » وما نصت عليه كذلك المادة ٤٢ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ بأنه « العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل أن يشغف تحت إدارة صاحب المنزل وإشرافه مقابل أجر » .

(المطن رقم ٧٧٥ لسنة ٤٥ القضائية)

(١٤)

جلسة ١٠ يولييه ١٩٨٢

نقضي .

تقضي الحكم المطعون فيه والإحالة . وجوب التزام محكمة الإحالة بالسئلة القانونية التي

٢ — حقوق الارتفاق ونفا للمادة ١٠١٩ من القانون المدني تخضع للقواعد المقررة في سند انشائها . وإذا كان سبب انشاء الارتفاق المتكامل فإن الحيازة التي كانت أساسا للتقدم هي التي تحدد مدى الارتفاق .

(المطن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(١١)

جلسة ٩ يولييه ١٩٨٢

صورية « أثبات الصورية » محكمة الموضوع « تكييف العقد » تقرير القليل . حكم . عقد .

محكمة الموضوع . سلطتها في بحث كون العقد حقيقيا أم صوريا وتقدير كفاية أدلة لمحكمة الموضوع . وعلى ما جرى به قضاء الصورية . حسبها أن تقيم قضاهاها على أسباب سائفة تكفي لحله .

هذه المحكمة . سلطة بحث كون العقد حقيقيا أم صوريا كما أن لها تقدير كفاية أدلة الصورية، وحسبها أن تقيم قضاهاها على أسباب سائفة تكفي لحله .

(المطن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٨ القضائية)

(١٢)

جلسة ٩ يولييه ١٩٨٢

دفع . قوة الأمر المقضي . نظام عام .

عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . تعلقه بالنظام العام م ١١٦ في المرافعات ١٢ لسنة ٦٨ . سريان هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بذلك القانون .

عدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . أصبح بمقتضى المادة ١١٦ من قانون المرافعات القائم رقم ١٢ لسنة ٦٨ متعلقا بالنظام العام . تقضي به المحكمة من ثلثاء نفسها ، ويسرى هذا الحكم على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى قبل تاريخ العمل بذلك القانون . عملا بالمادة الأولى منه وطبقا للمادة ١٠١ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ٦٨ التي جرى نصها بأن الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت

أسباب كافية لحله لان في ذلك الرد الضمنى
المسقط لكل حجة مخالفة .
(الطعن رقم ٧٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٦)

جلسة ١٦ يونيو ١٩٨٢

تقسيم .

عدم خضوع الاراضى المسقفة لاحكام القانون
٥٢ لسنة ١٩٤٠ شرطه . ان تكون جميع القطع
واقعة على الطريق العام .

مفاد المادة الاولى من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الاراضى المسقفة للبناء .
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه
يشترط لعدم خضوع الاراضى لاحكام ذلك القانون
ان تكون جميع القطع واقعة على الطريق العام
حسبما اُنصحت منه المذكرة الايضاحية للقانون
المذكور .

(الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٩ القضائية)

(١٧)

جلسة ١٦ يونيو ١٩٨٢

تزوير « الحكم في الادعاء بالتزوير » .

عدم جواز الحكم بصحة الورقة او تزويرها
وفي موضوع الدعوى بما م ٤٤ ق أثبت صدور
الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد
بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد او الالغاء
علّة ذلك .

مفاد نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات في
المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ .
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . انه لا يجوز
الحكم بصحة الورقة او بتزويرها وفي الموضوع
معا . بل يجب ان يكون القضاء في الادعاء بالتزوير
سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى
لا يحرّم الخصم من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه
من اوجه دفاع اخرى في الموضوع ، لا فرق في
ذلك بين ان يكون الادعاء بتزوير المحرر امام
محكمة اول درجة ثلثى درجة او ان
يكون القضاء من ايها صلارا بصحة المحرر
او برده وبطلانه ، وسواء كان الحكم من محكمة

فصل فيها حكم النفس .

يحتّم على المحكمة التى اُحيلت لها القضية
طبقا للمادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات ان
تتبع حكم محكمة النفس في المسألة الثتوتية
التى نصلت فيها .

(الطعن رقم ٥٧ لسنة ٤٨ القضائية)

(١٥)

جلسة ١٢ يونيو ١٩٨٢

١ - بيع . « صحة ونفاذ عقد البيع » .
ملكية .

٢ - حكم « تسييب الحكم » استئناف .

دموى المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع .
ماهيتها . اجابة المشترى الى طلبه . شرطه .
ان يكون انتقل الملكية اليه وتسجيل الحكم الذى
يصدر فى الدعوى ممكنين .

الفاء محكمة الاستئناف للحكم الابتدائى .
عدم التزامها بالرد على أسجابه .

١ - دعوى صحة ونفاذ عقد البيع - وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى دعوى
استحقاق ما لا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع
التى من شأنها نقل الملكية الى المشترى تنفيذا
عينا والحصول على حكم يقوم تسجيله مقام
تسجيل العقد فى نقل الملكية فلا يجاب المشترى
الى طلبه الا اذا كان انتقل الملكية اليه وتسجيل
الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين ومن ثم
فاذا ظهر للمحكمة من اوراق الدعوى ان الملكية
لم تنتقل الى البائع حتى تاريخ الفصل فى
الدعوى لان عقد شرائه لم يسجل وان المشترى
لم يختصم فى دعواه البائع للبائع له ليطالب الحكم
بصحة العقد الصاير من الاول الى الثلثى
توطئه للحكم بصحة عقده هو حتى اذا ما سجل
الحكم بصحة العقدين انتقلت الملكية اليه «
فان دعوى المشترى يطلب صحة تعاقدته قبل ان
يسجل البائع له عقد شرائه تكون غير مقبولة .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان
محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء
محكمة الاستئناف غير ملزمة اذا ما قضت بالغاء
او ترد عليها ملايات قد اُقبلت قضاها على

واسم ملكه وأصحاب الحق فيه ومجمل اقلتهم والتعويض المقرر لهذا المقار وعرض هذه الكشوف مع الغرائط في الامكن المحددة والنشر عنها ، واخطار اصحاب الشأن بها ، كما خولت المادة السابقة لذوى الشأن من الملك وأصحاب الحقوق الاعتراض على هذه البيانات بما في ذلك تقدير التعويض وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ انتهاء مدة عرض الكشوف سالفة الذكر .

وبيئت المادة الثالثة عشر تشكيل اللجنة المختصة بالفصل في المعارضات الخاصة بالتعويضات واجازت المادة الرابعة عشر الطعن في قرارات هذه اللجنة امام المحكمة الابتدائية ، ويبين من هذه النصوص انه وان كان لا يجوز لصاحب الشأن الانتجاء مباشرة الى المحكمة بطلب التعويض المستحق من نزع الملكية ، الا ان هذا الخطر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مشروط بان تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت من جانبها الاجراءات التي اوجب عليها القانون اتباعها لتقدير التعويض ، فان لم تلزم هذه الاجراءات في المواعيد التي حددها القانون كان لصاحب الحق ان يلجا الى المحكمة المختصة للطالبة بالتعويض المستحق .

(الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٩)

جلسة ١٧ يولييه ١٩٨٢

شفعة . اثبات . بيع .

الشفيع . اعتباره من الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة . له اثبات البيع بكافة طرق اثبات القاتونية بما فيها البيعة .

من الغير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الشفيع يحكم انه صاحب حق في اخذ المقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة ، فيجوز له ان يثبت البيع بكافة الطرق القاتونية بما فيها البيعة ، ولا يحجج عليه بقاعدة عدم جواز اثبات التصرف الذي تزيد قيمته على عشرين جنيها بغير الكتابة .

ثاني درجة بالتأييد او الانفاء ، لاتحاد الحكمة التشريعية في جميع الاحوال السابقة وهي الا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة وحكم بتزويرها ما ادعى بالتزوير واخفق في ادعائه ، من تقديم ما تد يكون لديه من ادلة قاتونية اخرى في موضوع الدعوى اذ ان المحرر المحكوم بصحته او بطلانه لا يعدو ان يكون دليلا في الدعوى ، وقد تعدد الادلة بصدد اثبات الالتزام او نفيه .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥١ القضائية)

(١٨)

جلسة ١٦ يولييه ١٩٨٢

٢٠١ - تنظيم . نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . دعوى .

١ - صدور قرار المحافظ باعتلاء خطوط التنظيم م ١٢ ق ٤٥ لسنة ١٩٦٢ اثره . منع اجراء البناء او التنمية في الاجزاء البارزة من خط التنظيم . لاولى الشأن الحق في التعويض اذا تحقق موجهه .

٢ - التعويض من نزع الملكية للمنفعة العامة ، عدم جواز الانتجاء مباشرة الى المحكمة لطلبه . شرط ذلك . ان تكون الجهة نازعة الملكية قد اتبعت الاجراءات التي اوجب القانون عليها اتباعها لتقدير التعويض .

١ - مفاد المادة ١٢ من قانون تنظيم المباني السابق رقم ٤٥ لسنة ١٩٦٢ انه اذا صدر قرار من المحافظ باعتلاء خطوط التنظيم فانه يحظر على اصحاب الشأن من وقت صدور هذا القرار اجراء اعمال البناء او التنمية في الاجزاء البارزة من خط التنظيم ، غير انه حيلة لحقوق الامراء - جسيما ورد بالفكرة الايضاحية لهذا القانون . نقد نص المشرع على الزام الادارة بتعويض اولى الشأن تعويضا عادلا اذا تحقق موجهه .

٢ - اوجبت المادتين الخامسة والسادسة من القانون ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ على الجهة القائمة باجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة ان تتخذ الاجراءات المحددة بها والتي تنتهي بتحرير كشوف تتضمن بيان المقار المطلوب نزع ملكيته

(٢٢)

جلسة ٢٣ يونيه ١٩٨٢

- وصية « اثبات » « القرائن القاتونية » .
- محكمة الموضوع . حكم « تسببية » .

القرينة المفصوص عليها في م ٩١٧ مدنى .
تياها باجتماع شرطين . احتفاظ المتصرف بحيازة
العين المتصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى
حياته . لمحكمة الموضوع سلطة التحقق من
توافر هذين الشرطين فى ضوء ظروف الدعوى .
حسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائفة
تكفى لحمله .

انفذت المادة ٩١٧ من القانون المحنى — وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان القرينة التى
تضمنتها لا تقوم الا باجتماع شرطين اولهما
هو احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها،
وثانيهما احتفاظه بحقه فى الانتفاع بها على ان
يكون ذلك كله مدى حياته ، ولمحكمة الموضوع
سلطة التحقق من توافر هذين الشرطين للتعرف
على حقيقة المقد المتنازع عليه وقصد من تصرفه
فى ضوء ظروف الدعوى وحسبها ان تقيم قضاءها
على اسباب سائفة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ٥٨٢ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٣)

جلسة ٢٤ يونيه ١٩٨٢

- ١ — نقض « صحيفة الطعن » . بطلان .
- موطن .

- ٢ — شفعة . اعلان . نقض . بطلان .
- ٣ — شفعة . بيع .

وجوب اشتغال صحيفة الطعن على بيان
موطن الخصم . م ٢٥٣ مراعات . القرضى منه
تحقق الفلية من الاجراء . لا بطلان . م ٢٠
بنال .

بطلان اعلان الرغبة فى الشفعة . عدم جواز
التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . علة
ذلك .

الشفيع . وجوب مباشرته اجراءات دعواه
قبل مشترى العقار دون اعتداد بالبيع الصادر

(٢٠)

جلسة ٢٤ يونيه ١٩٨٢

- قضاة « رد القضية » .

طلب رد القضية — جواز النزول عنه ولو
امام محكمة ثلثى درجة .

اسدر المشرع القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦
بتعديل بعض احكام قانون المرافعات والذى
اضاف فيه مادة جديدة رقم ١٦٢ مكرر تنص
على انه « اذا قضى برفض طلب الرد او مسقوط
الحق فيه ، او عدم قبوله او باثبات النزاع عنه
لا يترتب على تقديم اى طلب آخر وقف الدعوى
الاصلية » ، ومعدل المادة ١٥٩ من قانون المرافعات
فانصت بقرة جديدة تنص على انه « وفى حالة التنازل
عن طلب الرد تحكم المحكمة بمصادرة الكفالة ،
وفقا لذلك انه يجوز النزول عن طلب رد القضية
ولا يحول دون قبوله ان يكون ابدائه امام محكمة
ثالثى درجة اذ جاء النص مطلقا بغير قيد مما
يجعله عاما منبسطا فى حكمه على جواز النزول
من طلب الرد فى اية حالة كان عليها الطلب
يستوى فى ذلك ان يكون منظورا امام محكمة اول
درجة او لدى محكمة ثلثى درجة .

(الطعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢١)

جلسة ٢٣ يونيه ١٩٨٢

- حكم « حجبة الحكم » قوة الامر المقضى .

اكتساب الحكم النهائى قوة الامر المقضى
لا يكون الا فيما نصل فيه بين الخصوم بصفة
مريجة او ضمنية حتمية سواء فى المنطوق او فى
الاسباب المرتبطة به — ما لم تنظر فيه المحكمة
بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة
الامر المقضى .

القضاء النهائى — وعمل ما جرى به قضاء
هذه المحكمة — لا يكسب بقوة الامر المقضى الا فيما
ثار بين الخصوم من نزاع فصلت فيه المحكمة
بصفة صريحة ضمنية سواء فى المنطوق او فى
الاسباب المرتبطة به ، وما لم تنظر فيه المحكمة
بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا يحوز قوة
قوة الامر المقضى .

لمرس الشفيع حقه في الاخذ بالشفعة فانها يتخذ اجراءات دعواه قبل مشترى العقار ودون اعتداد بالبيع الذي صدر من هذا المشتري متى ثبت ان البيع قد تم في تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة في الشفعة .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٤٨ القضائية)

(٢٤)

جلسة ٢٠ يونيو ١٩٨٢

١ — حكم « الطعن في الحكم » المقبول المانع

في الطعن .

٢ — تعويض « تقدير التعويض » محكمة الموضوع « مسائل الواقع » حكم « تسبيب الحكم » .

القبول المانع في الطعن في الحكم . شرطه . ان يكون قاطع الدلالة على الرضاء بالحكم وترك الحق في الطعن فيه . تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهاى اختياريا لا يعد رضاء به . علة ذلك . محكمة الموضوع . استقلالها بتقدير التعويض الجابر للضرر وكفاية المستندات اللازمة لهذا التقدير . حسبها ان تقيم قضاها على اسباب سائلة تكفى لحمله .

١ — يشترط في القبول المانع من الطعن في الحكم . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — ان يكون قاطع الدلالة على رضاء المحكوم عليه بالحكم وتركه الحق في الطعن فيه . ومن ثم فان تنفيذ المحكوم عليه الحكم الانتهاى اختياريا لا يدل على الرضاء به لان الاحكام الانتهاية واجهة التنفيذ بحكم القانون فان لم تنفذ اختياريا نفذت جبرا .

٢ — تقدير التعويض الجابر للضرر وتقدير كفاية المستندات اللازمة لهذا التقدير . وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة . بما تستدل به محكمة الموضوع ، وحسبها ان تقيم قضاها على اسباب سائلة تكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٥٨ لسنة ٤١ القضائية)

منه لآخر طالما كان البيع في تاريخ تال لتسجيل اعلان الرغبة في الشفعة . ١٤٧ م .

١ — اذ نصت المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات على ان تشتتل صحيفة الطعن على بيان موطن الخصم فقد استهدفت اعلان ذوى الشأن به حتى يتسنى اعلانه بالاوراق المتلفة بمسير الطعن فاذا ما تحققت هذه الغاية التي تفياها المشرع من الاجراء فلا يحكم بالبطالان تطبيقا لنص المادة ٢ من قانون المرافعات ، لما كان ذلك وكان الثابت بصحيفة الطعن انه قد ورد بها بيان موطن المطعون ضدها الاولى مثبثا رقم المنزل الذى يقيم به والى ودائرة قسم الشرطة الكائن بهما دون اثبات اسم الشارع فنقدم محلى الطاعنين الى قلم كتاب المحكمة بطلب تضمن ما سقط سهوا اثباته من بيان هذا الموطن فتم اعلانه به واودعت مذكرتها في الميعاد القانونى بالرد على اسباب الطعن فان في ذلك ما يحقق الغاية التي ينشدها القانون ويكون الدفع ببطلان الطعن على غير اساس .

٢ — بطلان اجراءات الاعلان لا تتصل بالنظام العام فلا يجوز للطاعنين التحدى ببطلان اعلان الرغبة في الشفعة لأول مرة امام محكمة النقض .

٢ — النص في المادة ١٢٨ من القانون المدني على انه « اذا اشترى الشخص عيناً تجوز الشفعة فيها ثم باعها قبل ان تعلن اية رغبة في الشفعة او قبل ان يتم تسجيل هذه الرغبة طبقا للمادة ١٢٢ فلا يجوز الاخذ بالشفعة الا من المشتري الثانى وبالشروط التى اشترى بها » والنص في المادة ١٤٧ من هذا القانون على انه « لا يسرى في حق الشفيع اى رهن رسمى او اى حق اختصاص آخر ضد المشتري ولا اى بيع صدر من المشتري ولا اى حق عينى رتبه او ترتب ضده اذا كان قد تم بعد التاريخ الذى سجل فيه اعلان الرغبة في الشفعة ، فغادها انه اذا

قضاء النقض الجنائي

(٢٥)

جلسة ٢ أكتوبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) قانون ، أحداث ، اختصاص
« اختصاص محكمة الأحداث » ، محكمة الأحداث
« اختصاصها » .

(١) القانون رقم ٢١ لسنة ١٩٧٤ بشأن
الأحداث . ناسخ للأحكام الإجرائية والموضوعية
الواردة في قانون الإجراءات والعقوبات في صدد
محكمة الأحداث ومماقتبهم .

(٢) اختصاص محكمة الأحداث دون غيرها
بمحكمة من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة
ونمت ارتكاب الجريمة .

(٢ ، ٤) تتبع ، اختصاص ، « محكمة
الأحداث » ، أحداث ، « محكمة الأحداث » ،
نقض « ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام » ،
نظام عام .

(٣) قواعد الاختصاص في المواد الجنائية
من حيث أشخاص المتهمين ، متعلقة بالنظام
العام .

(٤) القضاء الغير منه للخصومة في الدعوى
والذى لا يبنى عليه منع السير فيها ، عدم جواز
الطعن فيه بطريق النقض ، مثال .

(٥) عقوبة ، « أنواعها : العقوبة
التكليفية ، العقوبة المختلطة » تمويض ، تبغ ،
ضرر .

التعويض المتخصص عليه في المادة ٣ من
القانون ٩٢ لسنة ١٩٦٤ ، طبيعته : عقوبة
تكليفية ، تنطوى على عنصر التعويض . عدم
جواز الحكم به الا من محكمة جنائية ، ومن
تلقاها نفسها دون توقف على تحقق وقوع ضرر .

١ ، ٢ — من المقرر أن القانون رقم ٢١
سنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث المصوب به اعتبارا
من ١٦/٥/١٩٧٤ — قبل الحكم المطعون فيه —
قد نسخ الأحكام الاجرائية والموضوعية الواردة
في قانوني الإجراءات الجنائية والعقوبات في
صدد محاكمة الأحداث ومماقتبهم ومن بين

ما أورده ما نص عليه في المادة الاولى منه انه
« يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم
يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة
وقت ارتكاب الجريمة » وفي المادة ٢١ سنة
على « أنه تختص محكمة الأحداث دون غيرها
بالنظر في امر الحدث عند انتهله في الجرائم
وعند تمرضه للانحراف .. » فقد دل بذلك على
ان العبرة في سن المتهم هي مقدارها وقت
ارتكاب الجريمة ، وان الاختصاص بمحاكمة
الحدث ينمقد لمحكمة الأحداث وحدها دون
غيرها . ولا تشاركها فيه اى محكمة أخرى
سواها .

٣ — قواعد الاختصاص في المواد الجنائية .
من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام
العام .

٤ — متى كان يبين من الحكم المطعون فيه
أن المتهم المطعون ضده حدث لم يتجاوز سنه
ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة بما
لا يمارى فيه الطاعة وعلى الرغم من ذلك ومن
جرين المحاكمة امام محكمة اول درجة في ظل
قانون الأحداث الجديد فقد نظرت الدسوى
محكمة الجنع العادية ، محكمة جنح دشنا
المشكلة من قاض فرد قضى في الدعوى دون أن
تكون له ولاية الفصل فيها فان محكمة ثانى درجة
اذ قضت بإلغاء الحكم المستأنف لانعدام ولاية
القاضى الذى أصدره وبإحالة الدعوى الى محكمة
الأحداث المختصة وحدها بمحاكمته فانها تكون
قد التزمت صحيح القانون ، ولما كان هذا
القضاء غير منه للخصومة في موضوع الدعوى
ولا يبنى عليه منع السير فيها فان الطعن فيه
بطريق النقض يكون غير جائز .

٥ — من المقرر أن التعويض المتخصص
عليه في المادة الثالثة من القانون رقم ١٢
سنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة
تكليفية تنطوى على عنصر التعويض وتلازم
عقوبة الحبس والغرامة التى يحكم بها على
الجنائى تحقيقا للغرض المقصود من العقوبة

ما أورده ما نص عليه في المادة الأولى منه أنه يقصد بالحدث في حكم هذا القانون من لم تجاوز سنة ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة « وفي المادة ٢٩ منه على أنه « تخضع محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند انتهائه في الجرائم وعند تعرضه للاعتراف .. » فقد دل بذلك على أن العبرة في سن المتهم هي بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة ، وإن الاختصاص بمحاكمة الحدث يتمتع لمحكمة الأحداث وحدها دون غيرها ولا تشاركها فيه أى محكمة أخرى سواها ، وكثت قواعد الاختصاص من المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام العام لما كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المتهم المطعون ضده حدث لم يتجاوز سنة ثمانى عشرة سنة وقت ارتكاب الجريمة بما لا تبارى فيه الطاعة وعلى الرغم من ذلك ومن جريان المحاكمة أمام محكمة أول درجة في ظل قانون الأحداث الجديد فقد نظرت الدعوى محكمة الجناح العالمة « محكمة جناح دشنا المشكلة من قاض فرد قضى في الدعوى دون أن تكون له ولاية الفصل فيها » فإن محكمة ثلثي درجة إذ قضت بإلغاء الحكم المستأنف لاتعدام ولاية القاضي الذي أصدره وبإحالة الدعوى إلى محكمة الأحداث المختصة وحدها بمحاكمته فإنها تكون قد التزمت صحيح القانون ولما كان هذا القضاء غير منه للخصومة في موضوع الدعوى ولا يبنى عليه منع السر فيها فإن الطعن فيه بطريق النقض يكون غير جائز ولا يغير من هذا النظر ما ذهب إليه الطاعة - مصلحة الجمارك - من أن الحكم المطعون فيه قد أنهى الدعوى المخفية لأن باب الإدعاء فيها يوصد - بلها بماحالة الدعوى إلى محكمة الأحداث تطبيقاً لما نصت عليه المادة ٣٧ من القانون سلف الذكر من أنه « لا تقبل الدعوى المخفية أمام محكمة الأحداث » ذلك بأنه من المقرر أن التعويض المنصوص عليه في المادة الثالثة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ يعتبر عقوبة تكبيلية تنطوى على عنصر التصويف وتلازم عقوبة الحبس أو

من ناحية كملتها للردع والزجر وقد حدد الشارع بمقدار هذا التعويض تحديداً تحكيمياً غير مرتبط بوقوع أى ضرر وسوى فيه بين الجريمة التامة والشروع فيها مع مضاعفته في حالة العود ، ويتربط على ذلك أنه لا يجوز الحكم به إلا من محكمة جنائية وإن الحكم به حتى تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزائن في الدعوى وبدون توقف على تحقق وقوع ضرر عليها .

المحكمة :

حيث أنه يبين من الاطلاع على الأوراق أن الدعوى الجنائية رفعت على المتهم لشروعاً في تهريب تبغ بتاريخ ١٩٧٣/٦/٩ - ومحكمة جناح دشنا قضت غيابياً بجلسة ١٩٧٦/٣/٢٤ بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع الشغل وكفالة عشرة جنيهات لإيقاف التنفيذ والمصادرة وبإلزامه بأن يؤدى لمصلحة الجمارك تعويضاً قدره ١٢٦٠٠ جنيهاً تعارض وقضى في معارضته بجلسة ١٩٧٧/١٢/١٤ بقبولها شكلاً وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه ، فاستأنف ومحكمة قضا الابتدائية قضت - بهيئة استئنافية - بجلسة ١٩٧٨/٥/٧ حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وعدم اختصاص محكمة دشنا الجزئية بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة دشنا الجزئية للأحداث لاختصاصها بنظرها استناداً إلى أن الحكم المستأنف قد صدر من محكمة الجناح العالمة ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى لأن المتهم حدث وفقاً لما تبين لها من الاطلاع على شهادة ميلاده أنه من مواليد ١٩٥٥/٩/٣٠ وكان يتمتع آن تجزى محاكمته أمام محكمة الأحداث المختصة وفقاً لنص المادة ٢٩ من القانون ٣١ سنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث الذي جرت المحاكمة في ظله ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن القانون رقم ٣١ سنة ١٩٧٤ في شأن الأحداث المعمول به اعتباراً من ١٩٧٤/٥/١٦ - قبل الحكم المطعون فيه قد نسخ الأحكام الإجرائية والموضوعية الواردة في قانون الإجراءات الجنائية والمعقوفات في ضوء محاكمة الأحداث ومعالجتهم ومن بين

(٢) لجراءات « إجراءات المحاكمة »
محكمة الجنائيات « الإجراءات امامها » • اثبات
« شهود »

المحاكمات الجنائية • قيامها على التحقيق
الشفوي الذي تجريه المحكمة في مواجهة التهم
وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة او
للقضاء •

تصديق القانون إجراءات اعلان التهم من يرى
سماعهم من الشهود • لم يقصد به الاخلال
بهذه الاسس •

(٣) محكمة الجنائيات « الإجراءات امامها »
إجراءات • « إجراءات المحاكمة » • للمصالح
عامة - بما فيها محكمة الجنائيات - ان تسمع
اثناء نظر الدعوى شهودا ممن لم ترد اسماؤهم
في القائمة او لم يعلتهم الخصوم سواء كان ذلك
من تلقاء نفسها ام بناء على طلب الخصوم ام
بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير
اعلان • وان استدعى اى شخص ترى ان هناك
فائدة من سماع اقواله •

(٤) حكم «تسبيبه » تسبیب غیر معيب •
لقض « اسباب الطعن ما لا يقبل منها » •

عدم التزام المحكمة بالرد على كل دليل من
الادلة • عند القضاء بالبراءة للشك، المجادلة في
ذلك امام محكمة النقض • غير مقبولة •

١ - من المقرر انه يكفى في المحاكمات الجنائية
ان تتشكل محكمة الموضوع في حجة استناد
التهمة الى التهم لكي تقضى بالبراءة ما دام
حكمها يستمر على ما يفيد انها مختصة بالدعوى
واحاطت بظروفها وبادلة الثبوت التي قام الاتهام
عليها عن بصر ويسيرة ووازنت وبين ائلة
النفي فوجعت دفاع التهم او داخلتها الريبة في
حجة عناصر الاتهام •

٢ - من المقرر ان القانون حين رسم الطريق
الذي يتبعه التهم واعلان الشهود الذين يرى
مصلحته في سماعهم امام محكمة الجنائيات لم
يقصد بذلك الى الاخلال بالاسس الجوهرية
للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق
الشفوي الذي تجريه المحكمة بجلسة المحاكمة في
مواجهة التهم وتسمع فيه الشهود سواء لاثبات

البراءة التي يحكم بها على الجاني تحقيقا
للغرض المقصود من العقوبة من ناحية كفايتها
لردع والزجر وقد حدد الشارع مقدار هذا
التعويض تحديدا تحكيميا غير مرتبط بوقوع اى
ضرر وسوى فيه بين الجريمة التلبسية والشروع
فيها مع مضاعفته في حالة العود ، ويترتب على
ذلك انه لا يجوز الحكم به الا من محكمة جنائية
وان الحكم به حتى تقضى به المحكمة من تلقاء
نفسها وبلا ضرورة لدخول الخزائن في الدعوى
وبدون توقف على تحقق وقوع ضرر عليها ولا يؤثر
في ذلك انه اجيز في الفصل - على سبيل
الاستثناء لمصلحة الجمارك ان تتدخل في الدعوى
الجنائية بطلب ذلك التعويض والطعن فيما
يصدر بشأن طلبها من احكام ذلك بان هذا
التدخل وانه وصف بأنه دعوى مدنية او وصفت
مصلحة الجمارك بأنها مدعية بالحقوق المدنية
لا يفر من طبيعة التعويض المذكور ما دام انه
ليس مقابل ضرر نشأ من الجريمة بالفعل بل هو
في الحقيقة والواقع عقوبة رأى الشارع ان يكفل
بها العقوبة الاساسية وليس من قبيل التعويضات
المدنية الصرفة كما ان طلب مصلحة الجمارك
تيل يخرج في طبيعته وخصائصه عن الدعوى
المدنية التي ترفع بطريق التبعية امام المحاكم
الجنائية بطلب التعويض عن الضرر الناشئ
عن الجريمة بالفعل والتي يمكن توجيهها للجاني
والمسئول عن الحقوق المدنية على السواء
ويكون التعويض فيها متبشها مع الضرر الواقع ،
لما كان ما تقدم فانه يتمتع الحكم بعدم جواز
الطعن المقدم من مصلحة الجمارك في الحكم
المطعون فيه والزامها بالمصاريف المدنية •

(الطعن رقم ٦٥٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٦)

جلسة ٢ أكتوبر ١٩٨٠

(١) محكمة الموضوع « سلطتها في التغيير
النفيل » اثبات «وجه علم» • حكم «تسبيبه» •
تسبیب غیر معيب •

كفاية الشك في صحة استناد التهمة • سند
الحكم للبراءة • مقام قد اخلط بالقصوى عن
بصر وبصيرة •

الطاعن رغم أنه جوهري كل ذلك بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن حصل وافية الدعوى كما صورتها سلطة الاتهام تناول أدلة الثبوت المقدمة في الدعوى وفصل القول بشهود الإثبات الذين استتمت المحكمة إليهم كما أثبت مضمون التقرير الطبي الشرعي الموقع على المجنى عليه خلص إلى أن التهمة الموجهة إلى المطعون ضده محل شك للأسباب التي أوردها وهي أسباب سائفة تؤدى إلى النتيجة التي انتهى إليها — لا كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفى في المحاكمات الجنائية أن تتشكك محكمة الموضوع في صحة أسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضى بالبراءة ما دام حكمها يشتمل على ما يفيد أنها محصنة الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصير وبصيرة ووازنت بينها وبين أدلة النفي فرجحت دفاع المتهم أو دافعتها الريبة في صحة عناصر الاتهام ، وكان الطاعن لا يمارى في أن الأدلة التي تصاند إليها الحكم المطعون فيه — ومنه! — مشاركة التحكيم التي أثبت أنها غفل من اسم المتهم ولم يذهب إلى أن الطاعن كان طرفاً فيها — لها أصل ثابت بالأوراق فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون مجادلة في تقدير المحكمة لأدلة الدعوى مما لا يجوز مجادلته فيها أو معارضة مقيمتها في شأنه أمام محكمة النقض .

لا كان ذلك . وكان من المقرر أن القانون حين رسم الطريق الذي يتبعه المتهم في إعلان الشهود الذين يرى مصلحته في سماعهم إلام محكمة الجنائيات لم يقصد بذلك إلى الإخلال بالامس الجهرية للمحاكمات الجنائية والتي تقوم على التحقيق الشفوى الذي تجرجه المحكمة بجلسة المحاكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود لإثبات التهمة أو نفيها مادام سماعهم ممكناً ، وكان مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحكمة — ومحكمة الجليلات من بينها — أن تصح لثناء نظر الدعوى — في سبيل استكمال انتقامها والسعى وراء الحصول على الحقيقة — بشهوداً

التهمة أو نفيها ما دام سماعهم ممكناً .

٣ — مفاد ما نصت عليه المادة ٢٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية أنه يجوز للمحكمة — ومحكمة الجنائيات من بينها — أن تسمع اثثناء نظر الدعوى — في سبيل استكمال انتقامها والسعى وراء الحصول على الحقيقة بشهوداً ممن لم ترد أسماؤهم في القائمة أو لم يملئهم الخصوم — سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم — أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بغير إعلان ، وأن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله .

٤ — من المقرر أنه لا يعيب الحكم وهو يقضى بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية عدم تصديده لما ساقه المدعى بالحقوق المدنية من قرائن تشير إلى ثبوت الاتهام ما دامت المحكمة قد قطعت في أصل الواقعة وتشككت في أسنده التهمة إلى المتهم — المطعون ضده — ومن ثم فإن النفي على الحكم بالقصور يكون غير سديد .

المحكمة :

وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ قضى ببراءة المطعون ضده من تهمة أحداث عاهية مستديمة ورتب على ذلك رفض الدعوى المدنية المقامة قبله من الطاعن قد ضايع القضاء في الاستدلال والبطان وانطوى على الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسيب . ذلك بأنه استند في قضائه إلى ما قاله المطعون ضده من أن الطاعن قد خصه بالاتهام لحالته الموردة في حين أن شقيقه صاحب الخصومة الأصلية منه موسى أيضاً ، كما استند إلى مشاركة تحكيم لم يبين مؤداها ولم يكن الطاعن طرفاً فيها ، وإلى تأخره في الإدلاء بقواله مع أن سبب التأخير يرجع في حقيقته إلى ظروفه المسمية من جراء الإصابة ، هذا إلى أن المحكمة استمعت لشهادتي نفي هما ٠٠٠ ٠٠٠ و ٠٠٠ ٠٠٠ اللذين لم يرد ذكرهما بالتحقيقات وبمن اتباع الإجراءات التي أوجبها القانون ، كما سمحت للدفاع عن المطعون ضده بتقديم تقرير من ٠٠٠ ٠٠٠ أمين الاتحاد الاشتراكي بالجزيرة لم يواجه الطاعن بنفحواه ، وأخيراً فإن الحكم أعرض عن نقض

المطعون ضده - ومن ثم فإن النقص على الحكم بالقصور يكون غير سديد - لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادر الكفالة والزام الطاعن بالصاريف المدنية .
(الطعن رقم ٤٠٤ لسنة ٤٩ القضائية)

(٢٧)

- جلسة ٢ أكتوبر ١٩٨٠

« ١ ، ٢ » اشتراك « طرفة » أثبتت « بوجه عام » . اتفاق .

« ١ » الاشتراك بالاتفاق يتحقق بانحداف نية إرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه . هذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس . جواز الاستدلال عليها بأى دليل مباشر أو بطريق الاستنتاج . أو من فعل لاحق للتجريمة .

« ٢ » التنايل على حصول الاشتراك بالاتفاق بائنة محسوسة . لا يلزم . كفاية استخلاص حصوله من وقائع الدعوى وملاساتها .

« ٣ » حكم . « تسببه » تسببه غير معيب . « محكمة الموضوع » . « سلطتها في تقدير الدليل » .

عدم تقرير القانون شكلا خلافا لصيغة الحكم . كفاية أن يكون مجموع ما أورده الحكم مؤدرا إلى الواقعة بركبتها وظروفها .

« ٤ » - محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » دفاع . الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره « . حكم « تسببه » تسببه غير معيب .

عدم التزام المحكمة بتبني التهم في مناحى دفاعه الموضوعي .

« ٥ » خطأ . تعويض . مسؤولية مدنية . دعوى مدنية . نقص « أسباب الطعن » . ما لا يقبل منها « . ضرر . تضامن .

لا يشترط في الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض . وقوع خطأ واحد منهم . يكفي

من لم ترد أسماؤهم في القائمة - أو لم يعلنهم الخصوم - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أم بناء على حضور الشاهد من تلقاء نفسه بشر إعلان ، وإن تستدعى أى شخص ترى أن هناك فائدة من سماع أقواله ، وإذا كان يبين من الرجوع إلى محاضر جلسات المحاكمة أن المحكمة أثبتت بجلسة ١٩٧٨/٤/٢٩ استدعاء الشاهدين و استمعت لأقوالهما بعد أن حلفا البين القانونية دون أن يبدى أى من الخصوم اعتراضات على ذلك ، وترافع محامى الطاعن ولم يبد شيئا في شأن سماع المحكمة إلى هذين الشاهدين ، فإن ما ينهيه الأخير في هذا الخصوص لا يكون له محل .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أيضا بمحضر الجلسة سالفة الذكر أن الدافع عن المطعون ضده قدم لهيئة المحكمة أثناء مراعاته تقريراً عما فعله « » وانتهى إلى طلب براءة التهم ، وكانت المحررات التي تتعلق بالبيانات البهية أو فيها والتي تقدم أثناء نظر الدعوى تخضع كغيرها من الأدلة لتقدير المحكمة من حيث اطمئنانها إلى ما ورد فيها ولا يوجد في القانون ما يحول دون المحكمة وقبولها ، وكل ما للخصوم أن يطلبوا الإطلاع عليها ويتقدموا بدفاعهم في خصوصها ، ويكون للمحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذي قد يصيبهم بما لا يؤدي إلى الإخلال بحق الدفاع ، وإذا كان التقرير المشار إليه تقدم للمحكمة في حضور الطاعن ومحاميه ولم يثر أيها شيئا في خصومه أثناء المحاكمة فإن النقص بشأه يكون غير مقبول .

لما كان ذلك ، وكما يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة أن حاصل ما قاله الدفاع عن الطاعن لا يدعو فحرا لادلة الثبوت التي سأقتها النيابة العامة ، وكان من المقرر أنه لا يعيب الحكم وهو يقضى بالبراءة وما يترتب على ذلك من رفض الدعوى المدنية عدم تصديه لما ساقه المدعى بالحقوق المدنية من قرآن تشير إلى ثبوت الاتهام مادامت المحكمة قد قطعت في أصل الواقعة وتشككت في استناد التهمة إلى المتهم -

في كل جزئيه من جزئيك دفاعه لان ملاد الخلفه عنها انه اطرحها ، ومن ثم فان ما يشه الطاعن في هذا الخصوم لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنبط معتقدها وهو ما لا يجوز اثره ايام محكمة النقض .

٥ - لا يشترط قانونا في الحكم بالتضامن على المسؤولين عن التعويض ان يكون الخطأ الذي وقع منهم واحدا بل يكفي ان يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذي وقع زميله او زملائه متى كانت اخطاؤهم قد سببت للضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة او لم تقع في وقت واحد .

الحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين بجريمة الاشتراك مع آخر في اختلاس اموال السلوك للدولة بطريق الاتفاق والمساعدة قد شابه قصور في التسبب ومساد في الاستدلال وانطوى على خطأ في تطبيق القانون ، ذلك بان جاء بهما ومجلا في اسبيله اذ لم يطل على اشتراكهما مع الآخر الذي تسلم المواد البترولية القول باختلاسها ولا على ان تسليهما كل بسبب الوظيفة ، واقام قضاؤه على مجرد احتمال مشاركتها في ارتكاب الجريمة مما اعرض من تناول دفاعها القائم على انها سلها حولة السيارتين يوم ١٩٧١/٩/٢٨ في حين ان الواقعة لم يبلغ بها الا يوم ١٩٧١/٩/٣٠ هذا فضلا من ان الحكم قد اخطأ في قضاؤه بالزام الطاعنين برد قيسة المواد البترولية المختلسة جميعها والبالغ قدرها ٣٧١ جنيه و ٧٠ ملجم رغم ان الطاعن الاول لم يتسلم من المواد البترولية سوى ما قيمته ١٤٧ جنيه و ٢٠ ملجم وقد تسلم الطاعن الثاني منها ما قيمته ٢٥٠ جنيه و ١٢٠ ملجم - كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب لفه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه قد حصل واقعة الدعوى بما يجمله ان المتهم الاول وهو موظف عمومي لجن مخزن « بفكرة الليل

وقوع خطأ من كل منهم ولو كان غير الذي وقع من زملائه متى كانت اخطاؤهم مجتمعة قد سببت للضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة او لم تقع في وقت واحد .

١ - من المقرر ان الاشتراك بالاتفاق انما يتحقق من اتحاد نية اطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية امر خطي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، واذا كان القاضي الجنائي حرا في ان يستمد عقيدته من أي مصدر شاء فان له - اذا لم يتم على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف او شهادة شهود او غيره - ان يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه بلادام هذا الاستقلال سلطا وله من ظروف الدعوى ما يبرره كما له ان يستنتج حصوله من فعل لاحق للجريمة يشهد به .

٢ - ليس على المحكمة ان تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بالادلة مادية محسوسة بل يكفيها للقول بتسليم الاشتراك ان تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها مادام في تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده .

٣ - من المقرر انه ينبغي الا يكون الحكم مشويا بلجبال او ابهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فسلده في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى الا ان المقور ايضا ان القانون لم يرسم شكلا خلاصا يسوغ فيه الحكم ببيان الواقعة المستوجبة للمقومة والظروف التي وقعت فيها واذا كان مجموع ما ورد الحكم المطعون فيه كائنا في تهمة واقعة الدعوى باركانها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة فانه ينبغي عنه قلة الإجمال والابهام .

٤ - لما كان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن في شأن التأخير في الإبلاغ عن الواقعة وعدم اتهام الجرد الفعلي لمستودعات البترول فاطرحه والفقت عنه اطينانا لادلة الثبوت الساقفة التي أوردها ، فهذا حسب ما يتم تدليله ويستقيم قضاؤه طالما انه اورد الادلة المنتجة التي صححت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الي المتهم ، ولا عليه ان يتعقبه

البتولية المختلطة بسبب وظيفتهما ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ينبغي ألا يكون الحكم مشوباً بجمال أو إبهام مما يتعذر معه تبين مدى صحة الحكم من فسادة في التطبيق القانوني على واقعة الدعوى إلا أن المقرر أيضاً أن القانون لم يرسم شكلاً خاصاً يصوغ فيه الحكم بيان الواقعة المستوجبة للمقوبة والظروف التي وقعت فيها وإذا كان مجبوع ما أورده الحكم المطعون فيه كافياً في تفهم واقعة الدعوى بارتكابها وظروفها حسبما استخلصته المحكمة فإنه ينبغي عنه قالة الإجمال والابهام . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعنين في شأن التأخير في الإبلاغ عن الواقعة وعدم اتهام الجرد الفعلي لمستودعات البترول وأطرافه والتفت عنه أطمئناناً منه لادلة الثبوت الساتفة التي أوردها، فهذا حسمه كحما يتم تحليله ويستقيم قضاؤه طالما أنه أورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما يستخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ، ولا عليه أن يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد القضية عنها أنه اطرحها ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعنان في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا يشترط قانوناً في الحكم بالفضلان على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذي وقع منهم واحداً بل يكفي أن يكون قد وقع من كل منهم خطأ ولو كان غير الذي وقع من زميله أو زملائه حتى كانت أخطاؤهم قد سببت للضرر ضرراً واحداً ولو كانت مختلفة أو لم تقع في وقت واحد — وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق الطاعنين — على ما سلف بيانه اشتراكهما في اختلاس المواد البترولية (سولار وزيت ديزل) البالغ قيمتها ٣١٧ جنيه و ٢٠ مليم وهو ما قضى بالزامهما متضامين بردها مع باقي المحكوم عليهم ، فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون . لما كان بما تقدم ، فإن

الغاية للطرق الصحراوية والمملوكة للدولة » . انتقد مع المتهم الثاني والطاعنين على اختلاس زيت الديزل البالغ قيمته ١٢٧ جنيه و ٢٠ مليم حولة السيارة قيادة الطاعن الأول ، والسولار البالغ قيمته ٢٥٠ جنيه و ١٢٠ مليم حولة السيارة قيادة الطاعن الثاني أن استولى على هذه الكميات المرسلة من الجبعية التعاونية للبترول إلى مقر عملية « طوبه » وأثبت المتهم الثاني على خلاف الحقيقة — اضغلة الكميات المختلطة إلى مخزن العملية وقام الطاعنين بنقلها إلى مكان آخر وأورد الحكم على ثبوت الوقائع على هذا النحو في حق الطاعنين له من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاشتراك بالاتفاق أنها يتحقق من اتحادية أطرافه على ارتكاب الفعل المتفق عليه وهذه النية أمر داخلي لا يقع تحت الحواس ولا يظهر بعلامات خارجية ، وإذا كان القاضي الجنائي حراً في أن يستعد عقيدته من أي مصدر شاء فإن له — إذا لم يقع على الاشتراك دليل مباشر من اعتراف أو شهادة شهود أو غيره — أن يستدل عليه بطريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه ما دام هذا الاستدلال ساتفاً وله من ظروف الدعوى ما يبرره كما له أن يستنتج حصوله من فصل لاحق للجريمة يشهد به ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد ذلل بالأسباب الساتفة التي أوردها على أن الطاعنين باتتاهما مع المحكوم عليه الأول قاباً بنقل حولتي السيارتين — قيادتهما من المواد البترولية إلى خارج مخازن الشركة لحساب الأخير واختلسها ، فإن هذا حسمه ليستقيم قضاؤه ، ذلك أنه ليس على المحكمة أن تدلل على حصول الاشتراك بطريق الاتفاق بإدلة ملانية محسوسة بل يكفيها القول بقيام الاشتراك أن تستخلص حصوله من وقائع الدعوى وملابساتها ما دام في تلك الوقائع ما يسوغ الاعتقاد بوجوده وهو ما لم يخطئه الحكم في تقديره ، ولما كان دور الطاعنين قد اقتصم على الاشتراك في جريمة الاختلاس فلا يحل طعنهما في حق كل من الطاعنين أو وجوب التحقيق من اتهامهما تسليماً المسود

بالتحقيقات من أنه سلمها إليه أثناء حديثه معه بمقامه ليزيل بها أثر صداع مفاجيء . هذا الى ان الحكم لم يعن ببيان مؤدى الدليل المستند من تقرير التحليل الذي استند اليه في ادانته الطاعن بما يعنيه بها يستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المظنون فيه حصل واقعة الدعوى بما يؤدها انه نجا الى علم الضابط . . . من لحد مرشدته السريين ان الطاعن يتجر بالمواد المخدرة في مقامه فتوجه اليه بالمقام حيث تجاذب معه اطراف الحديث وبعد ان نظاهر بصداق مفاجيء ألم به طلب منه ان يبيعه قطعة من الحشيش يزيل بها اثر الصداع وانقذه ببلغ جنيه ثمنا لها فسلمه الطاعن المخدر المضبوط . لما كان ذلك ، وكان الشبهة من المفردات المضمومة ان ما حصله الحكم من اقوال الضابط له صداه من اقواله بالتحقيقات ولم يحد الحكم فيها قول منها عن نص ما اثبت عنه او فحواه فقد انحسرت عنه بذلك قالة الخطأ في التحصيل ونفساد التليل ، لما كان ذلك ، وكنت واقعة الدعوى وفق تحصيل الحكم دالة بذاتها على توافر قصد الاتجار في حق الطاعن ومن ثم يضحى ما يثيره في هذا الخصوص غير سعيد . واذا كان الحكم قد اورد مؤدى تقرير المعامل الكيميائية وأبرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هي لذلك المخدر ، وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراد نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم ينتفى من الحكم ما يثيره الطاعن من قصور في هذا الصدد . لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير أساس متيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ٦٧٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٢٩)

جلسة ٥ أكتوبر ١٩٨٠

خيانة أمانة . وكلة . حكم « تسببه » . تسبب معيب » .

شمول عقد الوكالة المتخصص عليه في المادة ٢٤١ من قانون العقوبات .

التكليف بمسبل مادي لفئة ملك الشيء - أو غيره . أساس ذلك ؟

الطعن برمته يكون على غير أساس متيناً رفضه موضوعاً .

(الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٢٨)

جلسة ٥ أكتوبر ١٩٨٠

(١) أثبات « شهود » . حكم « تسببه » . تسبب غير معيب » .

استناد الحكم - صحيحاً - الى دليل ثابت في الأوراق . كفيته .

(٢) محكمة الموضوع « سلطتها في تقرير

الدليل » « مواد مخدرة » . أثبات « خبرة » . حكم « تسببه » . تسبب غير معيب » .

كفائية إيراد مؤدى تقرير الخبير الذي استند اليه الحكم في فصله . إيراد نص تقرير الخبير ليس بالزوم .

١ - لما كان الثابت من المفردات المضمومة ان ما حصله الحكم من اقوال الضابط له صداه من اقواله بالتحقيقات ولم يحد الحكم فيها قول عليه منها عن نص ما اثبت عنه او فحواه فقد انحسرت عنه بذلك قالة الخطأ في التحصيل ونفساد التليل . لما كان ذلك ، وكنت واقعة الدعوى وفق تحصيل الحكم دالة بذاتها على توافر قصد الاتجار في حق الطاعن ، ومن ثم يضحى ما يثيره في هذا الخصوص غير سعيد . ٢ - اذا كان الحكم قد اورد مؤدى تقرير المعامل الكيميائية وأبرز ما جاء به من ثبوت أن المادة المضبوطة لمخدر الحشيش وهو بيان كاف للدلالة على أن المادة المضبوطة مع الطاعن هي لذلك المخدر ، وكان من المقرر أنه لا ينال من سلامة الحكم عدم إيراد نص تقرير الخبير بكل أجزائه ومن ثم تنتفى عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور في هذا الصدد . المحكمة :

حيث ان الطاعن ينمى على الحكم المظنون فيه انه اذ دانه بجريمة احرار مخدر بقصد الاتجار في غير الاحوال المصرح بها قانوناً قد خالف الثابت بالأوراق وشابه فساد الاستدلال وقصور التسبب ، ذلك بأنه استخلص توافر قصد الاتجار في حقه بعد ان حصل اقوال الضابط بما يؤدها انه اتباع من الطاعن قطعة المخدر المضبوط ببلغ جنيهه خلافاً للثابت

مع الزام المطعون هذه المصاريف المدنية دون حاجة الى بحث لوجه الطعن الأخرى .
(الطعن رقم ٦٨١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٥)

جلسة ٥ أكتوبر ١٩٨٠

تبييد - نقض « اسباب الطعن » التوقيع عليها » . محاماة .

توقيع تقرير الاسباب من محام غير مقبول أمام محكمة النقض . إقره . بطلان ذلك التقرير . أسس ذلك ؟

١ - لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه في أجل غايته أربعون يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه أوجب في فقرتها الأخيرة بالنسبة الى الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض ، وبهذا التخصيص على الوجوب يكون المخرج قد دل على أن ورقة الأسباب ورقة شكلية من أوراق الإجراءات في الخصومة التي يجب أن تحمل بذاتها مقولت وجودها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب أو على توقيعها من محام غير مقبول أمام محكمة النقض ، بتقرير أن ورقة الأسباب من أوراق الإجراءات الصادرة من الخصوم والتي يجب أن يكون موقعها عليها من صاحب الشأن فيها - من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض - والا عتد ورقة عديمة الأثر في الخصومة وكلفت لفوا لا قيمة له ، ولما كان البين من كتاب نقابة المحامين أن المحامي الموضع على مذكرة الأسباب ليس من المقبولين أمام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن ، فلهذا يعمد الحكم بعدم قبوله شكلا .

المحكمة :

من حيث أن المحكوم عليه قرر بالطعن في الحكم بطريق النقض وأودعت أسباب الطعن بموتمة من الاستاذ المحامي في حين أنه من غير المقبولين أمام محكمة النقض ،

لما كان ذلك ، وكلفت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وإيداع أسبابه في أجل غايته أربعون يوما من تاريخ الحكم المطعون فيه أوجب في فقرتها الأخيرة بالنسبة الى الطعون المرفوعة من غير النيابة العامة أن يوقع أسبابها محام مقبول أمام محكمة النقض ، وبهذا التخصيص على الوجوب يكون المخرج قد دل على أن ورقة الأسباب ورقة شكلية من أوراق الإجراءات في الخصومة والتي يجب أن تحمل بذاتها مقولت وجودها ، وكان قضاء هذه المحكمة قد استقر على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الأسباب أو على توقيعها من محام غير مقبول أمام محكمة النقض ، بتقرير أن ورقة الأسباب من أوراق الإجراءات الصادرة من الخصوم والتي يجب أن يكون موقعها عليها من صاحب الشأن فيها - من المحامين المقبولين أمام محكمة النقض - والا عتد ورقة عديمة الأثر في الخصومة وكلفت لفوا لا قيمة له ، ولما كان البين من كتاب نقابة المحامين أو المحامي الموضع على مذكرة الأسباب ليس من المقبولين أمام محكمة النقض حتى فوات ميعاد الطعن ، فلهذا يعمد الحكم بعدم قبوله شكلا .

(الطعن رقم ١٠٢٩ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٦)

جلسة ٨ أكتوبر ١٩٨٠

(١) قانون « قانون الأحكام العسكرية » .
ملبور لضبط القضائي . نفيش « التفقيش »
بقهر أن » . تبس .

ضباط الشرطة العسكرية . من ملبوري
الضبط القضائي العسكري . وفقا لمبدأ ١٢
من القانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري .
حقهم في القرض والتفقيش في الجرائم المنصوص عليها في المادة ٥ من القانون ذاته .

حق ملبوري لضبط القضائي العسكري في اتخاذ الإجراءات التي كانت تنص عليها
المادة ٢٤ إجراءات قبل تعديلها بالقانون ٢٧

مظاهر خارجية . أو أعمال مادية محسوسة يستدل بها عليه .

كفالية اعتقاد المحكمة بحصول الاشتراك في التزوير من ظروف الدعوى وملاساتها . شرط أن يكون سلفاً . مثال .

٧ - اتبعت « تهود » محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى » .

قول منهم على آخر . حقيقته . شهادة . محكمة الموضوع أن تعمل عليها في الإدانة .

١ - لما كان ضبط الشرطة العسكرية من ملورى الضبط القضائي العسكري ونفا لنص المادة ١٢ من قانون الاحكام العسكرية الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري ، وكانت المادة العاشرة من ذلك القانون قد نصت على أن تطبيق فيما لم يرد بشأنه نص فيه النصوص الخاصة بالاجراءات والمقوبات الواردة في القوانين العامة ، وأذ خلا القانون المذكور من النص على احوال القبض على المتهم واكتفى في المادة ١٩ منه بالقول بأنه في الاحوال التي يجوز فيها تناول القبض على المتهم يجوز تنقيشه وقائياً عند ضبطه ، مما مفادة أن القبض جائز لاعضاء الضبط القضائي العسكري في الاحوال المنصوص عليها في المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية . وكان للملور الضبط القضائي ، ونفا لما كانت تنص عليه هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يأمر بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في حالات عددها الشارع على سبيل الحصر ومنها الجنائيات وأن تنقيشه بغير إذن من سلطة التحقيق طبقاً للمادة ٤٦ منه والمادة ١٢ من قانون الاحكام العسكرية المار ذكرها وبغير حاجة الى أن تكون الجريمة مطبسا بها ، وتقدير الدلائل التي تصرح اسلمور الضبط القضائي بالقبض والتنقيش وبلغ كفايتها بكون بداية لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقديره هذا خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع .

٢ - إذ كان البين من الحكم المطعون فيه

لسنة ١٩٧٢ رغم خلو قانون الاحكام العسكرية الصادر بالقانون ٢٥ لسنة ١٩٦٦ من النص على ذلك . اسلم ما تقدم ؟

تقدير الدلائل التي تبين لميلور الضبط القضائي والتنقيش . حتى له . تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع .

(٢) حكم « ما لا يمييه في نطاق التنازل » . تسببيه . تسبب غير معيب » نقض « لسبب الطعن . ما لا يقبل منها » .

استطرد الحكم الى تقريرات قانونية خاطئة لا تؤثر في النتيجة التي انتهى اليها . لا يمييه .

(٣) اجراءات « اجراءات التحقيق » اختصاص « اختصاص ولائي » « اختصاصي نوعي » .

الاصل في الاعمال الاجرائية . جرياتها على حكم الظاهر . هي لا تبطل من بعد نزولاً على ما يتكشف من امر واقع . الامر المشروع لا يتولد عن نفيذه في حدوده عمل باطل . مثال بشأن اجراءات تمت صحيحة بمعرفة الجهات العسكرية . في جرائم لا تختص بها وضد متهمين من غير الخاضعين لقانون الاحكام العسكرية .

{ - نقض « لسبب الطعن . ما لا يقبل منها » .

شروط قبول وجه الطعن ان يكون واضحاً محدداً .

٥ - اثبات « شهود » . محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » .

حكم تسببيه . تسبب غير معيب » نقض « لسبب الطعن . ما لا يقبل منها » .

وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم . موضوعي . افخذ محكمة الموضوع بشهادة الشهود مفادة . اطرافها جميع الاعتبارات التي سلطتها الدفاع عليها على عدم الاخذ بها .

٦ - تزوير اشتراك .

الاشتراك في جرائم التزوير يتم غالباً دون

٦ — لما كان الاشتراك في جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية وأميل سلبية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليها ، فانه يمكن ان تكون المحكة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابسها وان يكون اعتقادها هذا سائغا تبرره الوقائع التي اثبتها الحكم .

٧ — قول منهم على آخر هو في حقيقة الامر شهادة يسوغ للحكة ان تمول عليها في الادانة .

المحكمة :

من حيث ان الطامن ينمى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجرائم الاشتراك في تزوير محررات رسمية واستعمالها والنصب قد اخطأ في القاتون وشبه تصور في التسبب وسلك في الاستدلال ، ذلك بان للطامن ضمن مذكرتيه المقدمتين الى المحكة اوجه دفاع بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من اجراءات وتحقيقات بالشرطة العسكرية والنيابة العسكرية تاسيما على ان القبض تم بدون اذن من النيابة سواء العسكرية او العلية — وفي غير حالة التلبس ، وبطلان حبسه بمعرفة الجهات العسكرية لعرضه على النيابة العسكرية بعد اربعة ايام من القبض عليه وانه بقي محبوس اربعة اشهر قبل عرضه على النيابة العلية كما طلب اطراح اقوال لكنها بسبب منطقتيه الطامن لثبتيهما في مهنته ولان الاول يصل كطب حسبلت لدى الثاني وسبق له ان شهد ضد والد الطامن في دعوى منية عام ١٩٦٩ الا ان الحكم المطعون فيه عول في ادانته على اقوالها دون ان يدل على اشتراكه في تزوير المحررات موضوع الاتهام ولم يعرض بالسرد الا للدفع ببطلان القبض والتفتيش ، وما قاله في هذا الشأن من ان جريمة النصب كانت في حالة تلبس وان دلائل قوية توافرت بالنسبة لجناية التزوير غير سعيد ، ذلك انه لم يبين الوقائع التي استند اليها في القبول بقيام حالة التلبس وتوافر الدلائل القوية خلسة وان ما اثبتته الضابط عن ولعة القبض على الطامن لا تتوافر به حالة التلبس بجريمة النصب ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه

ان المقدم من ضابط الشرطة العسكرية هو الذي قبض على الطامن بعد ان قلمت دلائل كافية على اتصاله بجناية تزوير طلبت التكليف بالحضور امام المدعي العسكري التي كان الضابط المذكور قد اجري فيها وقائع الضبط وشرع في تحقيقها لاختصاص القضاء العسكري بها وفقا لنص المادة الرابعة والفترة الثانية من المدة السليبية من قانون الاحكام العسكرية سلف الذكر اعتبارا بان المحكوم عليه الاول فيها من ضابط الصف بالقوات المسلحة وهو ما اقرته عليه محكة الموضوع ، فان ما انتهى اليه الحكم من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش يكون سعيذا ، ولا يعيبه ما استطرد اليه بعد ذلك من تقرير قانون خطيء حين اعتبر جريمة النصب في حالة تلبس .

٣ — لا ينال من الحكم ما افصح — من بعد — من ان الاختصاص موقوف لجهة القضاء العادي اعتبارا بان الطامن — للشريك في جرائم التزوير — من غير الخاضعين لاحكام قانون الاحكام العسكرية وان التهم المندة الى المحكوم عليه الاول — وهي تزوير اوراق رسمية واستعمالها — ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون ولم تقع بسبب تالية افعال وتليفته ، على ما يقضى به مفهوم المخالفة لنص المادة ٢/٧ منه — ذلك ان الاصل في الاعمال الاجرائية انها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل من بعد نزولا على ما يتكشف من امس الواقع ، كما ان من البداية ان الاجراء المبرور لا يتولد عن تنفيذه في حدوده عمل باطل .

٤ — من المقرر انه يشترط لقبول وجه الطامن ان يكون واضحا محددا .

٥ — وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم وتعميل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من مطامن وحكم حولها من التبهات ، مرجعه الى محكة الموضوع منزلة المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تظمن اليه ، وهي متى اخفت بشهاداتهم فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقتها الدفاع لاجلها على عدم الاخذ بها .

أن القبض جائز لأعضاء الضبط القضائي العسكري في الأحوال المنصوص عليها في المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية ، وكان لمأمور الضبط القضائي ، وفقا لما كانت تنص عليه هذه المادة قبل تعديلها بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ ، أن يلبس بالقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في حالات عددها الشارع على سبيل الحصر ومنها الجنائيات وأن نفتشه بغير إذن من سلطة التحقيق طبقا للمادة ٤٦ منه والمادة ١٠ من قانون الأحكام العسكرية المر كزها وبغير حاجة إلى أن تكون الجريمة مطلبا بها ، وتقدير الدلائل التي تسوغ لمأمور الضبط القضائي القبض والتفتيش ويبلغ كمليتها يكون بداية لرجل الضبط القضائي على أن يكون تقدير هذا خاضعا لرقابة سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وأذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المقدم من ضباط الشرطة العسكرية هو الذي قبض على الطامن ونفتشه بعد أن قامت دلائل كافية على اتصاله بجناية تزوير طلبات التكليف بالحضور لأم المدعى العسكري التي كان الضابط المذكور قد أجرى فيها وقلع الضبط وشرع في تحقيقها لاختصاص القضاء العسكري بها وفقا لنص المادة الرابعة والفقرة الثانية من المادة السابعة من قانون الأحكام العسكرية سالف الذكر اعتبار بأن المحكوم عليه الأول فيها من ضباط الصف بالقوات المسلحة وهو ما أقرته عليه محكمة الموضوع فإن ما انتهى إليه الحكم من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش يكون سديدا ، ولا يعيب ما استورد إليه بعد ذلك من تقرير ثانوي خاطيء حين اعتبر جريمة النصب في حالة تلبس ، كما لا ينال منه ما انتزع - من بعد - من أن الاختصاص محسود لجهة القضاء المعادي اعتبارا بأن الطامن - الشريك في جرائم التزوير - من غير الخاضعين لأحكام قانوني الأحكام العسكرية وإن التهم المسندة إلى المحكوم عليه الأول - وهي تزوير أوراق رسمية واستعمالها - ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون ولم تنج بسبب تادية أعمال وظيفته ،

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية للجرائم التي دان الطامن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة استند بها من أقوال شهود الإثبات واعتراف الطامن والمتهم الآخر بالتحقيقات من شأنها أن تؤدي إلى ما رعب عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطامن ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما بغير إذن وفي غير حالة التلبس ورد عليه بقوله « أن المقدم رئيس فرع التحرير بالشرطة العسكرية الذي قبض على المتهم المذكور ونفتشه هو من رجال الضبط القضائي العسكري بمقتضى المادة ١٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الأحكام العسكرية ومن ثم فإن من سلطة القبض على المتهم الثاني السذي كان في حالة تلبس بمقارفة جريمة النصب على المجنى عليه بداخل مسكنه وذلك طبقا للمادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ يضاف إلى ذلك أن الجنائية التي قامت وتذاك دلائل قوية على ارتكبتها وهي تزوير طلبات التكليف بالحضور أمام إدارة المدعى العسكري العام هي بلاثك من الجرائم المشار إليها في المادة ٥ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والتي تجعل كل شخص خاضعا للقانون المذكور ، ومن ثم حق لضابط الشرطة العسكرية المشار إليه بتفتيشه عملا بالمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ أنف الذكر . لما كان ذلك ، وكان ضابط التحرير العسكري من مأموري الضبط القضائي العسكري وفقا لنص المادة ١٢ من قانون الأحكام العسكرية الصادر به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ بالنسبة للجرائم التي تدخل في اختصاص القضاء العسكري ، وكانت المسألة العالقة من ذلك القانون قد نصت على أن تطبق فيها لم يرد بشأنه نص فيه النصوص الخاصة بالإجراءات والمعقوبات الواردة في القوانين العامة ، وإذا خلا القانون المذكور من النص على أحوال القبض على المتهم واكتفى في المادة ١٩ منه بالقول بأنه في الأحوال التي يجوز فيها قانونا القبض على المتهم يجوز تفتيشه وقتيا عند ضبطه ، مما مفاده

المحررات الرسمية موضوع الاتهام لا يكون له محل

(الطعن رقم ١٨٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٢)

جلسة ٨ أكتوبر ١٩٨٠

١ — نقض « جيباه » . « التقرير بالطعن وإبلاغ الأسباب » .

التقرير بالطعن . منوط اتصال المحكمة به . تقديم الأسباب في اليماد شرط لقبوله . التقرير بالطعن وتقديم الأسباب يكونا معا وحدة إجرائية لا يفنى أحدهما عن الآخر .

٢ — أثبت « شهود » . محكمة الموضوع « سلطتها في تفسير النليل » . وزن أقوال الشهود والأحويل عليها . موضوعي . أخذ محكمة الموضوع بشهادة شاهد . مغالاة : أطرافها جميع الاعتبارات التي ساقها للدفاع . حملها على عدم الأخذ بها .

تفسير النليل . موضوعي .

٣ — محكمة الموضوع « سلطتها في تفسير النليل » . أثبت « شهود » . « مغالاة » .

نقض . « أسباب الطعن » . ما لا يقبل منها .

حق محكمة الموضوع في الأخذ بقول الشاهد ولو خالف قولا آخر له دون بيان علة ذلك .

الأدلة في المواد الجنائية . ضلالم متسادة . مناقشتها فرادى . غير جواز . تفسير المسوة التقديرية لتقدير الخير . موضوعي .

قول الطاعنة ان استكتاب الشاهدة تم بعد مضي خمس سنوات جدل موضوعي . عدم جواز إثارته لأول مرة أمام النقض .

٤ — أثبت « بوجه عام » . اشتراك . تزوير « أورالي رسمية » . حكم « قضيبه » . تسبيب غير محبب .

تسلم الاشتراك في التزوير غالبا . دون مظاهر خارجية . او أعمال ملادية دسوسة . كسلبية الاعتقاد بحصوله من ظروف الدعوى وبلاساتها . ملاديت مسابقة .

على ما يقضى به مفهوم المخالفة لنص المادة ٢/٧ منه — ذلك ان الأصل في الأعمال الإجرائية انها تجري على حكم الظاهر وهي لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من امر الواقع ، كما ان من البدهاة ان الاجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه في حدوده من باطل ، ولما كان ذلك وكان الطاعن لم يوضح بالسبب طعنه با تنفيه مما اثاره بمذكراته المقدمة لمحكمة الموضوع من بطلان حبسه بعمرة الجهات العسكرية ولم يدع ان اعترافه بتحقيقات تلك الجهات والذي عول عليه الحكم في ادانته كان وليد اكراه بحيث كان يتمين على محكمة الموضوع ان تعرض له بالرد ، فان نفيه في هذا الخصوص لا يكون مقولا لما هو مقرر من انه يشترط لقبول وجه الطعن ان يكون واضحا مجددا ، ولما كان وزن أقوال الشهود وتفسير الظروف التي يؤدون فيها شهاداتهم وتحويل القضاء على اتوالمهم بها وجه اليها من طاعن وحام حولها من الشبهة ، مرجعه الى محكمة الموضوع تنزل المنزل التي تراها وتقدره التفسير الذي تطعن اليه ، وهي التي اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطاحت بجميع الاعتبارات التي ساقها للدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكان الاشتراك في جرائم التزوير يتم غالبا دون مظاهر خارجية وأعمال ملادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فلهذا يمكن ان تكون المحكمة اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وبلاساتها وان يكون اعتقادها هذا سائغا للوقائع التي اثبتتها الحكم ، ولما كان الحكم قد استدل على اشتراك الطاعن مع المحكوم عليه الاول في تزوير أوراق التكليف بالحضور — ضمن ما استدلل به عليه — باعترااف الآخر في التحقيقات بأن الطاعن هو الذي حرّضه على تزويرها وتلاه ببياناتها ، وهو ما لا يبارى الطاعن في ان له معينة الصحيح من الأوراق ، وكان قول متهم على آخر هو في حقيقة الامر شهادة يسوغ للمحكمة ان تعمل عليها في الادانة ، فان التمس على الحكم تعوله على أقوال شهادتي الاثبات برغم ما وجه اليها من طاعن او قصور في التليل على اشتراك الطاعن في تزوير

الحرية في تقدير القوة التلذيلية لتقرير الخبير
المقدم إليها ، وما دامت قد أُطْمِئِنَتْ إلى ما جاء
بـه فلا تجوز مجادلته في ذلك ، وكان ما تثيره
انطاعة من أن استكتاب الشاهدة جرى بمعد
مضى خمس سنوات على التوقيع المنسوب إليها
على صحيفة الذموى هو في حقيقته جدل
موضوعي في تقدير قيمة الدليل المستند من تقرير
المشاهة بما تستقل به محكمة الموضوع ولا تجوز
مصادرتها فيه ، فضلا عن أنه لا يجوز للطاعة
اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض كما لا يجوز
لها بداهة أن تنص على المحكمة تمودها من
الرد على هذا الدفاع مادامت لم يسبق لها
انلته إلهامها .

٤ - الاشتراك في الجريمة - جريمة التزوير
- يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية
محسوسة يمكن الاستدلال بها عليها ، فانه يكفي
لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من
ظروف الذموى ، وملابساتها ، وإن يكون
اعتقادها سلتها تبرره الوقائع التي أثبتتها الحكم ،
وكان الحكم المطعون فيه قد دلل بأسباب
سائلة على ما استنتجه من اشتراك الطاعة
بطريق الالتئان والمساعدة في جرائم التزوير في
المحترات الرسمية سائلة الذكر فإن هذا
حسبه ليبرا من قالة القصور في بيان عناصر
الاشتراك في التزوير والتلذيل عليها .

الحكمة :

من حيث أن الطاعنة الاولى وان قدمت
اسباب طعنها في ايمصاد المنصوص عليه في
المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٦
بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة
النقض ، إلا انها لم تفسر بالطعن بالنقض في
الحكم ، ومن ثم يكون الطعن المقدم منها غير
مقبول شكلا ، لما هو مقرر من أن التقرير
بـالطعن هو منظار اتصال الحكمة به ، وأن
تقديم الاسباب التي بنى عليها الطعن في الميعاد
الذي حدده القانون هو شرط لقبوله ، وأن
التقرير بالطعن وتقديم اسبيله يكونان معا وحدة
اجرائية لا يقوم فيه أحدهما مقام الآخر ولا ينفى
عنـه .

١ - من المقرر أن التقرير بالطعن بالنقض
هو منظار اتصال الحكمة به ، وأن تقديم الاسباب
التي بنى عليها الطعن في الميعاد الذي حدده
القانون هو شرط لقبوله ، وأن التقرير بالطعن
وتقديم اسبيله يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم
فيها أحدهما مقام الآخر ولا ينفى عنه .

٢ - من المقرر أن وزن اقوال الشهود
وتقديرها مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله
المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن
اليه بغير معتب ، ومتى اخذت باقوال الشاهد
فإن ذلك ينسب أطرافها مع الاعتبارات التي
ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، فإن
ينص الطاعة في خصوص تمويل الحكم على
اقوال الشاهد ينحل إلى جدل موضوعي
في تقدير الدليل بما تستقل به محكمة الموضوع
دون معتب ولا تجوز اثارته أمام محكمة النقض .

٣ - متى كان المقرر أن لحكمة الموضوع أن
تعمل في قضائها على قول الشاهد ولو خالف
قولا آخر له ، وهي في ذلك غير ملزمة بأن تعرض
لكلا القولين أو تذكر علة اخذها دون الآخر ،
وكانت الطاعنة لا تباري فيما نساء الحكم من
شهادة الشاهدة في تحقيق التلبية ،
فانه يفرض صحة ما تدعيه من تحرير هذه
الشاهدة من بعد اقرار بغير عدم صدق روايتها
في التحقيق لا يحق لها أن تنص على المحكمة
تمويلها على تلك الرواية دون ما سطر باقرارها .
لا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم
ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من
جزئيات الدعوى ، إذ الأدلة في المواد الجنائية
ضمايم متسلسلة بكل بعضها بعضا ومنها
مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة ، ولا ينظر إلى دليل
بعينه لما تقتضيه على حدة دون باقي الأدلة ،
بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة
مؤدية إلى ما قصده الحكم منها . ونتجـه في
اكتمال اقتناع المحكمة وأطمئنتها إلى ما انتهت
اليه - كما هو الحال في الذموى - فإن مثيره
الطاعنة في هذا القصد لا يمسد كونه جدلا
موضوعيا في سلطة المحكمة في تقدير أدلة
الذموى بما يخرج من رقابة محكمة النقض ،
لما كان ذلك ، وكان لحكمة الموضوع كسابل

التقدير الذى تطعن اليه بغير محقق ، ومتى اخذت بقول الشاهد فان ذلك يفيد اطراحها لجميع الاعتبارات التى ساقها الدفاع لصلها على عدم الاخذ بها ، فان معنى الطاعة فى خصوص تبويب الحكم على اقوال الشاهد ينحل الى جسد موضوعى فى تقدير الخليل بما تستقل به محكمة الموضوع دون محقق ولا يجوز اثارة امل محكمة النقض ، هذا فضلا عن ان المحكمة مرضت للمستندات المقبية من الطاعة والاطراح لما تبينه من انه ليس من شأنها نفي وقائع المسند اليها ولا تنال من صحة الادلة القائمة فى حقها خاصة وانها سابقة على قيام الخلف بين الورثة ، وهو ما يسوغ به اطراحها . لما كان ذلك وكان من المقرر ان لمحكمة الموضوع ان تعول فى قضائها على قول الشاهد ولو خالف قول آخر له ، وهى فى ذلك غير ملزمة بان تعرض لكلا القولين او تذكر ملة اخذاها بلحداها دون الآخر ، وكانت الطاعة لا تبارى فيها نظله الحكم من شهادة الشاهدة فى تحقيق النيابة ، لانه بغرض صحة ما تدعيه من تحرير هذه الشهادة من بعد اقرارا يفيد عدم صدق روايتها فى التحقيق لا يحق لها ان تنعى على المحكمة تحويلها على تلك الرواية دون ما سطر اقرارها . ولما كان لا يلزم ان تكون الادلة التى اعتمد عليها الحكم يبنى كل دليل منها ويقطع فى كل جزئية من جزئيات الدعوى ، اذ الادلة المواد الجنائية ضابطتها يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون مقيدة المحكمة ، ولا ينظر الى دليل بعبينه لتناقضه على حدة دون باقى الادلة ، بل يكتفى ان تكون الادلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتهج فى اكمال اقتناع المحكمة واطمينانها الى ما انتهت اليه — كما هو الحال فى الدعوى — فان ما يثريه الطاعة فى هذا الصدد لا يبدو كونه جدلا موضوعيا فى سلطة المحكمة فى تقدير ادلة الدعوى مما يخرج من رقبة محكمة النقض . لما كان ذلك ، فكان لمحكمة الموضوع كليل الحرية فى تقدير القوة التلوية لتقرير الخبر المقدم اليها ، وما دامت قد اطاعت الى ما جاء به فلا يجوز مجادلها فى ذلك ، وكان ما

ومن حيث ان الطعن المقدم من الطاعة الثانية استمر فى الشكل المقرر فى القانون . ومن حيث ان مبنى الطعن — هو ان الحكم المطعون فيه اذا كانت الطاعة بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب تزوير فى اوراق رسمية قد اخل بحق الدفاع وشابه القصور ونسب الاستدلال ، ذلك بقه فى ادانتها على اقوال الشاهد ولم يلتفت الى اوجه دفاعها المؤيدة بالمستندات التى تحضى تلك الاقوال ، وعلى اقوال الشاهدة من انها لم توقع على اصن اعلان صحيفة الدعوى رقم ٧٥-٤ لسنة ١٩٦٤ مستعمل القاهرة برغم تكذيب والدها واقارارها من بعد بلتها لم تصدق فى شهادتها ، وعلى ما انتهى اليه تقرير قسم اباحت التزيف والتزوير من ان التوقيع المنسوب للشاهدة المذكورة على الصحيفة مزور عليها برغم ان التوقيع على الصحيفة كان فى سنة ١٩٦٤ والاستكتاب للشهادة كان فى سنة ١٩٦٩ ، وانتهى الحكم الى ثبوت اشتراك الطاعة فى تزوير محضر الجلسة من زميله المحامى بذكره مرفق بها توكيل رسمى صادر للاخير ، وما قرره المحامى من ان الخصوم اصعدوا له توكيلا لباشرة قضاياهم وانه من الجائز ان من صدر منه التنازل وزع مذكرة به مما حدث خلاف بين الخصوم انكره ، هذا الى ان الحكم لم يستظهر بالنسبة للطاعة عناصر الاشتراك فى الجريمة ولم يدلل على توانها فى حقها ، كل ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه . ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين وقائع الدعوى بما تتوافر به كالة المفصل القانوني لجرائم الاشتراك فى تزوير المحررات الرسمية التى دان الطاعنة بها واورد على ثبوتها فى حقها ادلة مستقاة من اقوال شهود الابتلاء والمتهم الاول وتقرير قسم اباحت التزيف والتزوير ، وهى ادلة مستقاة لها معينها الصحيح من الاوراق وتؤدى الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان وزن اقوال الشهود وتقديرها مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدر

محام مقبول أمام محكمة النفق وبهذا التخصيم على الوجوب يكون الشارع قد دل على أن تقرير الاسباب ورقة شكلية من أوراق الاجراءات في الخصومة والتي يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها وأن يكون موقعا عليها من مصدر عنه لأن التوقيع هو السند الوحيد الذي يتمتع بصورها عن مصدر منه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها غير مستند عنها، وكان قضاء محكمة النفق قد أجرى أيضا سواء في ظل قانون تحقيق الجنائيات تفسيرا للمادة ٢٣١ منه أو طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود من المادة ٤٢٤ منه التي حلت محلها المادة ٢٤ سلفة البيان على تقرير البطالان جزاء على اقلال التوقيع على الاسباب بتقدير أن ورقة الاسباب من أوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتي يجب أن يكون موقعا عليها من صاحب الشأن فيها والا فقدت ورقة عديمة الاثر في الخصومة وكانت لغوا لا قيمة له . ولما كانت ورقة الاسباب وأن عيلت ما يثير الى مصدرها من مكتب الاستاذ المحلى المقبول للرافعة أمام محكمة النفق ولصق عليها طوابع دمة عليها اسم هذا المحامي الا انها بقيت غفلا من توقيعه عليها حتى فوات ميعاد الطعن، لما كان ذلك فانه يتمتع الحكم بعدم قبول الطعن شكلا .

المحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر حضوريا في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ فقرر المحكوم عليه بالطعن عليه بالنقض في ٢٥ من أكتوبر سنة ١٩٧٨ وقد تمت في ٢٨ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ بذكره بالاسباب لم يوقع عليها في اصلها أو في صورتها حتى فوات ميعاد الطعن ، ولما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النفق بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه في اجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق بالحكم ، اوجبت في فقرتها الاخرة بالنسبة الى الطعون التي يرغمها المحكوم عليهم أن يوقع اسبابها

تثيرة الطاعة من أن استكتاب الشاهدة تجري بعد مضي خمس سنوات على التوقيع المنسوب اليها على سحينة الدعوى هو في حقيقته جدل موضوعي في تقدير قيمة الدليل المستند من تقرير الضامه ما تستلزم به محكمة الموضوع ولا تجوز مصادرتها فيه ، فضلا من أنه لا يجوز للطاعة اثره لأول مرة أمام محكمة النفق كما لا يجوز لها بداسة أن تضي على المحكمة تعودها من الرد على هذا الدفاع مادامت لم يبق لها اثره ابلها ، واذا كان ذلك وكال الاشتراك في الجريمة يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه ، فانه يكفي لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى ولاستلزامها ، وإن يكون اعتقادها سائغا على ما استنتجه من اشتراك الطاعة بطريق الاتفاق والمساعدة في جرائم التزوير في الحررات الرسمية سائلة الفكر ، فان هذا حسبه ليبدأ من حالة القصور في بيان عناصر الاشتراك في التزوير والتدليل عليها ، لما كان ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رغبه موضوعا .

(الطعن رقم ٦٨٦ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٣)

جلسة ٨ أكتوبر ١٩٨٠

نفق « اسباب الطعن » توقيعه » .

التوقيع على اسباب الطعن بالنقض . هو السند الوحيد الذي يشهد على مصدرها من رغبها . عدم جواز تكملة هذا البيان بدليل خارج عنها . مخالفة . اثره عدم القبول . لا يفنى عن ذلك التوقيع على الدفعة المصقفة على تقرير الاسباب .

لما كانت المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النفق بعد أن نصت على وجوب التقرير بالطعن بالنقض وايداع اسبابه في اجل غايته اربعون يوما من تاريخ النطق بالحكم ، اوجبت في فقرتها الاخرة بالنسبة الى الطعون التي يرغمها المحكوم عليهم أن يوقع اسبابها

ثبوت ان التخلّف يرجع الى عذر قهري .
اعتبار الحكم غير صحيح لقيام المحاكمة على
اجراءات قضية . انزه . عدم سريان ميعاد
الطعن بالنقض . الا من يوم علم الطاعن رسميا
بالحكم . مثال .

من حيث انه لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى انه لا يصح الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن او يرفضها بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تخلّفه عن الحضور بالجلسة حاصلا بدون عذر ، واذا كان هذا التخلّف يرجع الى عذر قهري فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه في الدفاع ، ومحل النظر في هذا العذر يكون عند استئناف الحكم او عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوع المحكمة وقت اصدار الحكم على ذلك العذر لان الطاعن وقد استحالت عليه الحضور امامها لم يكن في مقدوره ادبؤه لها مما يجوز معه التمسك به لاون مرة لدى محكمة النقض واتخاذها وجها لطلسب نقض الحكم ، ولحكمة النقض عندئذ ان تقدر العذر ، فاذ كان ممثلا في شهادة طبية تقدم لها لأول مرة فلها ان تلخّذ بها او تطرحها حسبما تطمئن اليه . لما كان ما تقدم ، وكان الطاعن قد ارفق بلساب طعنه شهادة طبية مؤرخة في ١٦ من يناير ١٩٧٩ ثابت فيها انه كان مريضا وملازم الفراش في الفترة من اول ديسمبر ٧٧ حتى ١٧ من يناير ١٩٧٩ وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في ٧ من ديسمبر ١٩٧٧ - وهو تاريخ يدخل في فترة المرض وملازمة الفراش - باعتباره معارضته كان لم تكن وكانت هذه المحكمة تسترسل بتفتها الى ما ضمنته هذه الشهادة ، فانه يكون قد ثبت قيام العذر القهري المتع من حضور جلسة المعارضة بما لا يصح معه القضاء فيها ، والحكم الصادر على خلاف القانون في هذه الحالة لا يفتح ميعاد الطعن فيه الا من اليوم الذي يطم فيه الطاعن رسميا بصوره ، واذا كان هذا العلم لم يثبت في حق الطاعن قبل يوم ١٨ من يناير ٧٩ ، وهو اليوم الذي قرر فيه بالطعن واودع اسبابه ،

اسبابها محلم مقبول امام محكمة النقض وبهذا التخصيص على الجواب يكون الشارع قد دل على ان تقرير الاسباب ورقة شكلية من اوراق الاجراءات في الخصومة والتي يجب ان تحصل بذاتها مقومات وجودها وان يكون موثقا عليها من صدرت عنه لان التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصورها عن صدرت منه على الوجه المعترف قانونا ، ولا يجوز تكلة هذا البيان بالعمل خارج عنها غير مستند منها ، وكان قضاء محكمة النقض الملحق جرى ايضا سواء في ظل تحقيق الجنابات تنسبا للمادة ٢٣١ منه او طبقا لقانون الاجراءات الجنائية بيانا لحقيقة المقصود من المادة ٤٢٤ منه التي طلت محلها المادة ٢٤ سالفه البينان على تقرير البطلان جزاء على اغفال التوقيع على الاسباب بتقدير ان ورقة الاسباب من اوراق الاجراءات الصادرة من الخصوم والتي يجب ان يكون موثقا عليها من صاحب الشأن فيها والا عت ورقة عديمة الاثر في الخصومة وكانت لغو لا تيمة له . ولما كانت ورقة الاسباب وان حلت ما يشير الى صدورها من مكتب الاستاذ المحامي المقبول للمرافعة امام محكمة النقض ولصقي عليها طوابيع دبة عليها اسم هذا المحامي الا انها بقيت غفلا من توقيعه عليها حتى نوات ميعاد الطعن . لما كان ذلك فانه يتعين الحكم بعدم قبوله الطعن شكلا .
 (الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٤)

جلسة ٨ أكتوبر ١٩٨٠

معارضة . « نظرها والحكم فيها » .
اجراءات « اجراءات المحاكمة » . حكم . « بطلان
الحكم » . بطلان . دفاع . « الاخلال بحق
الدفاع . ما يوفره » . شهادة مرضية .
عدم جواز الحكم في المعارضة غير سماع
دفاع المعارض الا اذا كان عدم حضوره
حاصلا بغير عذر . قيام عذر مسوري حال دون
حضور المعارض يعيب اجراءات المحاكمة . محل
نظر العذر يكون عند الطعن في الحكم .
تقدير الشهادة المثبتة لعذر المرض القديمة
لحكمة النقض لأول مرة من اطلاقها .

قيام العذر القهرى المانع من حضور جلسة المعارضة بما لا يصح معه القضاء فيها ، والحكم الصادر على خلاف القانون في هذه الحالة لا يفتح ميعاد الطعن فيه الا من اليوم الذى يعلم فيه الطاعن رسماً بصحوره ، واذا كان هذا العلم لم يثبت في حق الطاعن قبل يوم ١٨ من يناير ١٩٧٩ ، وهو اليوم الذى قرر فيه بالطعن وادعى اسبابه ، فان التقرير بالطعن بالنقض وايداع الاسباب يكونان قد تما في الميعاد مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .
(لاطن رقم ٦٩٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٥)

جلسة ٩ أكتوبر ١٩٨٠

١ - جريمة . « اركنتها » . دفاع .
الاخلاق بحق الدفاع . ما لا يوفره . قصد جنائى .

جريمة تحرير أكثر من عقد ايجار واحد الدنى او لوحدة منه . لا تستلزم قصداً خاصاً . توافر اركنتها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى الصام .

عدم التزام المحكة التصديت استقلالاً عن القصد الجنائى في هذه الجريمة .

٢ - دفاع « الاخلاق بحق الدفاع . ما لا يوفره » نقض « اسباب الطعن ما لا يقبل منها » .
عدم جواز اثارة الموضوع الموضوعية لأول مرة امام محكمة النقض .

١ - لما كانت الفترة الثالثة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ في شأن ايجار الاياكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على انه « يحظر على المالك القيام بإيجار أكثر من عقد ايجار واحد للبنى أو الوحدة منه » كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون بالمعاقبة على مخالفة هذا الحظر مما مفادة ان هذه الجريمة لا تستلزم قصداً خاصاً بل تتوافر اركنتها بتحقيق الفعل المادى والقصد الجنائى الصام وهو تمتد الجنائى ابرام أكثر من عقد ايجار واحد للبنى أو الوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجنائى الى نفسه أو الغرض الذى توخاه منه لما كان ذلك ، وكانت

فان التقرير بالطعن بالنقض وايداع الاسباب يكونان قد تما في الميعاد مما يتعين معه الحكم بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .
الحكمة :

من حيث ان ما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه انه قضى في معارضته في الحكم الغيابى الاستثنائى باعتبارها كان لم تكن قد شابه البطلان ، ذلك بلته لم يتخلف من حضور الجلسة التى جددت لنظر معارضته الا لعذر قهرى هو مرضه الثابت بشهادة الطبيبة المرفقة بلسف الطعن ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث انه لما كان قضاء هذه المحكة قد جرى على انه لا يصح الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن او برفضها بغير سماع دفاع المعارض الا اذا كان تظله عن الحضور بالجلسة حاصلًا بدون عذره، وانه اذا كان هذا التظلم يرجع الى عذر قهرى فان الحكم يكون غير صحيح لقيام المحاكمة على اجراءات معيبة من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه في الدفاع ، ومحل النظر في هذا العذر يكون عند استئناف الحكم او عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكة وقت اصدار الحكم على ذلك العذر لان الطاعن وقد استحال عليه الحضور امامها لم يكن في مقدوره ايذاؤه لها بما يجوز معه التمسك به لأول مرة لدى محكمة النقض واتخاذ وجهه لطلب نقض الحكم ، ولحكمة النقض معتد ان تبعد العذر ، فلذا كان ممثلاً في شهادة طبية تقدم لها لأول مرة فلها ان تأخذ بها أو تلجأ حسيماً تطعن اليه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد أرفق بأسباب طعنه شهادة طبية مؤرخة في ١٦ من يناير ١٩٧٩ أثبتت فيها أنه كان مريضاً وملازم الفرائض في الفترة من أول ديسمبر ١٩٧٧ حتى ١٧ من يناير ١٩٧٩ . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في ٧ من ديسمبر ١٩٧٧ . وهو تاريخ يدخل في فترة المرض وملازمة الفرائض . باعتبار معارضته كان لم تكن ، وكانت هذه المحكة تسترمل بثقتها الى ما تضمنته هذه الشهادة ، فانه يكون قد ثبت

« ويحظر على الملك القيام بإبرام أكثر من عقد إيجار واحد للبنى أو الوحدة منه » كما نصت المادة ٤٤ من ذات القانون المناهضة على مخالفة هذا القطر مما مفاده أن هذه الجريمة لا تستلزم تسديداً خاسباً بل توافر أركانها بتحقيق الفعل المالى وبالتصديق الجنائى العام وهو تمديد الجنائى إبرام أكثر من عقد إيجار واحد للبنى أو للوحدة منه دون اعتداد بما يكون قد دفع الجنائى الى فعله أو الغرض الذى توخاه منه . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة غير ملزمة بأن تتحدث استقلالاً عن القصد الجنائى فى هذه الجريمة اذ يكفى أن يكون القصد مستقلاً من وقوع الدعوى كما أوردتها الحكم وهو ما تحقق فى واقعة الدعوى .

وكان البين من محاضر الجلسات أن الطاعنة لم تدفع أمام محكمة الموضوع بما تثيره من أنها لم تحرر عقد إيجار شقة الأخر إلا بعد انقضاء عقد إيجارها للمطعون ضده وكانت هذه المنازعات لا تمنو أن تكون نفساً موضوعياً كان يضمن عليها التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنها تتطلب تحقيقاً موضوعياً ولا يسوغ إثارة الجدل فى شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض فإن ما تثيره الطاعنة فى شأن عدم توافر القصد الجنائى لديها يكون فى غير محله . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن يرمته يكون على غير أساس متيناً رفضه موضوعاً .
(الطعن رقم ٧٠٢ لسنة ٥٠ أعضائية)

(٣٦)

جلسة ٩ أكتوبر ١٩٨٠

١. — محكمة الموضوع « حقها فى تعديل وصف التهمة » ، نهاية عامة . وصف التهمة . قتل عمد . غصب لقضى الى موت . دفاع « الأخلال بحق الدفاع » . ما لا يوفره » .

عدم تقييد المحكمة بالوصف القانونى الذى تتبعه النيابة العامة على القتل المسند الى المتهم ، حقها فى تعديله متى رأت أن ترد التهمة الى الوصف القانونى السليم .

انقضاء التعديل على استبعاد أحد عناصر الجريمة التى رفعت بها الدعوى . تبنيها التهم أو الدفاع عنه الى هذا التعديل . غير لازم .

المحكمة غير ملزمة بأن ملزمة بأن تتحدث استقلالاً عن القصد الجنائى فى هذه الجريمة اذ يكفى أن يكون القصد مستقلاً من وقوع الدعوى كما أوردتها الحكم وهو ما تحقق فى واقعة الدعوى .

٢. — لما كان البين من محاضر الجلسات أن الطاعنة لم تدفع أمام محكمة الموضوع بما تثيره فى طعنها من أنها لم تحرر عقد إيجار شقة النزاع لأخر إلا بعد انقضاء عقد إيجارها للمطعون ضده وكانت هذه المنازعات لا تمنو أن تكون نفساً موضوعياً كان يضمن عليها التمسك به أمام محكمة الموضوع لأنها تتطلب تحقيقاً موضوعياً ولا يسوغ إثارة الجدل فى شأنها لأول مرة أمام محكمة النقض فإن ما تثيره الطاعنة فى شأن عدم توافر القصد الجنائى لديها يكون فى غير محله .

المحكمة :

وحيث أن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه دان الطاعنة بجريمة إبرام أكثر من عقد إيجار لوحدة سكنية قد أخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الطاعنة لم تقصد الى إبرام عقدي إيجار للوحدة السكنية المملوكة لها اذ أجرت تلك الوحدة للمطعون ضده الذى خفف عن تنفيذ التزامه بسداد الاجرة رغم انقضاء وهو ما يؤدي الى نسخ العقد بغير حاجة لصدور حكم قضائى . وقد قامت بتأجيرها لأخر بعد مضي شهرين من نوبته الانذار سالف الذكر بما ينفي اتجاه تصدها الى إبرام عقدي الإيجار فى وقت واحد مما يوجب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى كما استخلصتها المحكمة من الأوراق بما مؤدها أن الطاعنة أبرمت عقدي إيجار شقة واحدة لكل من المطعون ضده وآخر . وأوردت على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعنة أدلة سائفة من شأنها أن تؤدى الى بطلانها عليها ، لما كان ذلك ، وكانت الفقرة الثالثة من المادة ١٦ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ فى شأن إيجار الامكن ونظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين قد نصت على أنه

التطبيق السليم في شيء، ولا يعطى الطامع حقا في اثاره دعوى الاخلال بحق الدفاع . اذ ان المحكة لم تكن ملزمة في مثل هذه الحال بتبنيه او المدافع عنه الى ما اجرته من تعديل في الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد احد عناصر الجريمة التي رغمت بها الدعوى ومن ثم فقد انصرفت عن الحكم ثلة الاخلال بحق الدفاع .

٢ - ان المادة ٢٨٠ من قانون الاجراءات الجنائية تنص على ان لمحكة الجنائيات في جميع الاحوال ان تلزم بالقبض على المتهم واحضاره ولها ان تلزم بحبسه احتياطيا وان تفرج بكفالة او بشر كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا ومن ثم فلا وجه لما يقوله الطامع من ان المحكة كونت رايها في الدعوى قبل اكمال نظرها بإصدارها الامر بالقبض عليه وحبسه مادام ان ذلك لا يبدو ان يكون اجراء تحفظيا مما يدخل في حدود سلطاتها المخولة لها بمقتضى القانون .

٣ - من المقرر انه ليس بلازم ان تطالب اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى في كل جزئية منه ، بل يكفي ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستمضى على الملازمة والتوفيق .

٤ - لما كان قضاء هذه المحكة قد جرى على انه متى كان الحكم قد انصب على اصابة بعينها نسب الى المتهم احداثها واثبت التقرير الطبى الشرعى وجودها واطمأنت المحكة الى التهم هو محدثها فليس بل من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابات لم تكن محل اتهام ولم ترزع بشأنها دعوى ، ومن ثم فانه لا يعيب الحكم ولا ينال من سلامته ما استطرد اليه بشأن باقى الاصابات التى لحقت المجنى عليه والتي ثبتت من تقرير المعة التشريحية انه لا دخل لها في الوفاء .

٥ - محكة الموضوع لا تلزم بتبنيها المتهم في مناحى دفاعه الموضوعى والرد عليه على استقلال اذ الرد يستفاد دلالة من ادلة النبوت الماثقة التي أوردتها الحكم .

٢ - محكة الجنائيات « نظرها الدعوى والحكم فيها » . حكم « تسببه تسبب غير معيب » .

اصدار محكة الجنائيات لبرا بالقبض على المتهم - وحبسه احتياطيا او الافراج عنه . اجراء تحفظي يدخل في حدود سلطاتها ، ولا يفيد انها كونت رايها في الدعوى قبل اكمال نظرها .

٣ - اجراءات « اجراءات المحكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم « تسببه . تسبب غير معيب » .

تطابق اقوال الشهود ومضمون الدليل الفنى . غير لازم . كفالية ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستمضى على الملازمة والتوفيق .

٤ - ضرب « ضرب قضى الى موت » . حكم « تسببه . تسبب غير معيب » .

عدم لزوم تحث الحكم . الا عن الاصابة التي رغمت عنها الدعوى .

٥ - حكم « تسببه . تسبب غير معيب » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .

عدم التزام المحكة بتعقب المتهم في مناحى دفاعه الموضوعى .

١ - الاصل ان المحكة لا تنتقد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة الملفة على الفعل المستند الى التهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه ان يفتح المحكة من تعديله متى رأت ان ترد الواقعة بعد تحجيمها الى الوصف القانونى السليم الذى ترى انطباقه عليها واذ كانت الواقعة الجينة يابر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التى اتخذها الحكم المطعون فيه اسسا للوصف الجديد الذى دان الطامع به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية دون ان يتضمن اسناد واقعة مادية او عناصر مادية او عناصر جيدة تخلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذى نزلت اليه المحكة حين امهت الطامع برنكا لدرجة الضرب المفضى الى الموت لا يجاقى

الحكمة :

حيث ان ينشئ الطعن هو ان يحكم المظنون فيه اذ دان للطاعن بجريمة الضرب المفوض الي الموت قد شابه اخلال بحق الدفاع ويطالن في الاجراءات وانطوى على نفاذ في الاستدلال وخطا في الاستناد . ذلك بين الحكمة انتهت الى تعديل وصف التهمة من القتل العمد الذي اقيمته بقتضاه الدعوى على الطاعن الى الضرب الذي افصى الى الموت بان دانت به دون ان تلتفت نظر الدفاع الى الوصف الجديد ، فضلا عن ان الحكمة ابنت رأيها في الدعوى قبل اكبال نظرها اذ كان الحاضر مع الطاعن قد طلب تلجيل نظر الدعوى لاشغال محامي الطاعن واجابته الحكمة الى هذا الطلب وامرت بالقبض على الطاعن وحجسه على ذمة القضية — هذا الى ان الحكم عول في فضائه على الدليلين القولي والفني والتفت عما بينهما من تناقض اثاره الدافع عنه في مراجعته اذ قرر شهود الاتبات ان الطاعن ضرب المجنى عليه ضربة واحدة بالاطشوة في ظهره حين ان تقرير الصنة التشريعية اثبت ان بالمجنن عليه اربع اصابات وقد اقتصر الحكم في تحصيل تقرير الصنة التشريعية على ايراد اصابة واحدة دون فكر لباقي اصابات المجنى عليه الواردة بذلك التقرير ولما حاول الحكم المواعة بين الدليلين القولي والفني ساق تبريرا لتلك اصابات ما يعد فصلا من الحكمة في مسألة غنية لا تستطيع بنيتها شق طريقها فيها — كما اثبت الحكم في مدوناته ان الشهود قرروا ان الطاعن الشهير بـ هو الذي ارتكب الحادث مع انهم قرروا بالتحقيقات ان مرتكب الحادث شخص يدعى وهو ليس اسما للطاعن ولا اسم شهرة له — وقد اغفل الحكم التعرض لما اثاره الدافع عن الطاعن في هذا الشأن . كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المظنون فيه بين واقعة الدغوى بما توافر به كافة العناصر القانونية لجريمة الضرب المفوض الى الموت الى ان الطاعن بها ولورد في بيان الواقعة قوله انه تاريخ الساعة ٥.٠٠ دقيقة مساء

بدائرة مركز حدثت مشافهة بين و بسبب نزاع على شقة يستأجرها الاول من الثاني ويطلع المقيم الشهير بـ وهو زوج ابنة المالك للمتل من النزاع في الحضور عليها وقسم الدعوى هو وشقيقه المجنى عليه لاستطلاع الامر بنظر المتهم المذكور اتفهما جاءا لمناصرة واتناء تحتفهما مع الاخير الذي كان يطل من نافذة احدى حجرات شقته جاء المتهم من الخلف وطعن المجنى عليه بسكين في ظهره طعنة واحدة من الناحية اليسرى وفر هاربا ولم يقصد من ذلك قتله ولكن الطعنة احدثت به الاصابة الموصومة بتقرير الصنة التشريعية والتي اودت بحياته وقد اورد الحكم على ثبوت هذه الواقعة في حق الطاعن اربعة سائفة مستندة مما قرره شهود الاتبات ومن تقرير الصنة التشريعية لما كان ذلك ، وكان الثابت من مدونات الحكم ان الدعوى الجنائية وقعت على الطاعن بتهمة القتل العمد فعملت الحكمة وصف التهمة الى الضرب المفوض الى الموت ، وكان الاصل ان الحكمة لا تنقيد بالوصف القانوني الذي تسبفه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم لان هذا الوصف ليس نهائيا بطبيعته وليس من شأنه ان يمنع الحكمة من تعديله متى رأت ان ترد الواقعة بعد تخصيصها الى الوصف القانوني السليم الذي ترى انطباقه عليها واذ كانت الواقعة المهيئة بلهر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم المظنون فيه اساسا للوصف الجديد الذي دان الطاعن به ، وكان مرد التعديل هو استبعاد نية القتل دون ان يتضمن اسناد واقعة ملحية او عناصر جديدة تخلف عن الاولى ، فان الوصف المعدل الذي نزلت اليه الحكمة حين اعتبرت الطاعن مرتكبا لجريمة الضرب المفوض الى الموت لا يجافي التطبيق السليم في شيء ولا يعطى الطاعن حقه في اثاره دعوى الاخلال بحق الدفاع . اذ ان الحكمة لم تكن ملازمة في مثل هذه الحال بتبنيته او الدافع عنه الى ما اجترته من تعديل في الوصف مادام قد اقتصر على استبعاد أحد عناصر الجريمة التي رجمت به الدعوى ومن ثم فقد انحصرت من الحكم قالة الاخلال بحق الدفاع . لمسا كان

وحدما وأنها تحدث من آلة حادة كسكين . وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه متى كان الحكم قد انصب على أصالة بعينها نسب إلى المتهم أحداثها ولثبت التقرير الطبي الشرعي وجودها وأطالبت المحكمة إلى أن المتهم هو محدثها فليس به من حاجة إلى التعرض لغيرها من أصابات لم تكن محل اتهام ولم ترفع بشأنها دعوى ، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم ولا ينال سلامته ما استطرد إليه بشأن يسأل الأصابات التي لحقت المجنى عليه والتي ثبت من تقرير الصفة التشريحية أنه لا فصل لها في الوفاة - أيا كان وجه الرأي فيما أثاره الطاعن بخصوص هذا الاستطرد - طالما لم يكن لتلك الأصابات أثر في منطق الحكم أو في النتيجة التي انتهت إليها - إما ما ينهض الطاعن من أن الحكم المأمون فيه أسند إليه ارتكابه الحادث رغم أن شهود الإثبات قرروا أن مرتكب الحادث شخص يدعى وأنهم لا يعرفون لثبه وأن الطاعن نفى وجود اسم شهرة له نالته مرفود بلان الثالث من مطالعة أقوال شهود الإثبات بمحض جلسته المحكمة أن ما أورده الحكم من أن الطاعن هو الذي طعن المجنى عليه بالطعنة التي أودت بحياته بسكين في ظهره من الخلف له أصل صحيح في الأوراق مما يؤدي من الخلف له أصل صحيح في الأوراق مما يبرئ الحكم من قالة الخطأ في الإسناد - ولا يعيب الحكم عدم رده على هذا الدفاع لما هو مقرر من أن محكمة الموضوع لا تلتزم بتابعة المتهم في مناحي دفاعه الموضوعي والرد عليه على استقلاله إذ الرد يستفاد دلالة من أصل الثبوت المساندة التي لوردها الحكم - كما هو الحال في الدعوى المطروحة ومن ثم فلا محل لنفي الطاعن في هذا الصدد . إما كان ما تقدم ، فلن الطعن برمته بكون على غير أساس متعينة رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٧)

جلسة ١٢ أكتوبر ١٩٨٠

(٢ ، ١) إعلان . إجراءات « إجراءات المحاكمة » . دفاع « الأخلاق بحق الدفاع » .

ذلك ، وكلفت المادة ٢٨٠ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن لمحكمة الجنايات في جميع الأحوال أن تأمر بالقبض على المتهم واحضاره ولها أن تأمر بحبسه احتياطيا وأن تفرج بكفالة أو بغير كفالة عن المتهم المحبوس احتياطيا ومن ثم فلا وجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيها في الدعوى قبل اكتمال نظرها بإصدارها الأمر بالقبض عليه وحبسه مادام أن ذلك لا يدعو أن يكون إجراء تحفظيا مما يفضل في حدود سلطتها المخولة لها بمقتضى القانون ، وكان الحامى الطاعن الموكل قد حضر بجلسته المرافعة وأبدى دفاعه ككلا ، فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يكون له محل . إما كان ذلك وكان الحكم المأمون فيه قد عوض الخفاج الطاعن القائم على تناقض الدليلين القولى والفنى وطرحه بقبوله ، هذا الدفاع مردود بان الثابت للمحكمة على سبيل القطع والجزم أن الإصابة الطعنية بالمصدر جاءت نتيجة طعن المتهم عليه بالسكين من الخلف كما ثبت في يمين المحكمة أن الإصابة الطعنمية التي وجدت نتجت عن اللقاء بعض الأشخاص للجارية كما كان على لسان شهود الإثبات بالتحقيقات وبجلسة المحكمة إذ أن الاقتداء بالأجسام لا يستطيع حشا أن تكون الإصابة الناتجة منه رضية بل يصح أن تكون قطعية تساويا لا يمكن حصولها من جزء معيب أو عاد فيها لما الأصلية الردية الواردة بالتقرير الطبي الشرعي مقصد . حدثت للمجنى عليه نتيجة سقوطه على الأرض كما قرر بجلسة المحكمة شقيقه ، ولما كان من المقرر أنه ليس يلزم أن تطبق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى في كل جزئية منه ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستلزم على الملامة والتوليى ، وكان البين من مجموع ما أورده الحكم أنه أسند إلى الطاعن على سبيل الانفراد أنه ضرب المجنى عليه بسكين فاحدث أصابة يسار صدره التي أودت بحياته دون أن يسند إليه أحداث اية أصابات أخرى لم يكن لها دخل في أحداث الوفاة ، واستظهر قلة شهود الإثبات بما يتفق وصحة هذا الاستدلال ونقل عن التقرير الطبي أن الوفاة حدثت عن تلك الإصابة

٧ — رابطة السببية • اثبات « بوجه علم »
(تقرير) • حكم (تسببه • تسببه غير معيب) •
استظهار الحكم قيام علاقة السببية بين إصابة
المبنى عليه وبين المصلحة المستندة فيها نظره من
التقرير الطبى الشرعى • كفايته سنداً لذلك •

١ — حيث أن اعلان المتهم لحضور جلسة
المحاكمة أمام محكمة الجنائيات لاقبل من الاجل
المحدد فى المادة ٣٧٤ قانون الاجراءات الجنائية
وهى ثمانية ايام قبل الجلسة لا يؤثر فى صحة
الاعلان لان ذلك ليس من شأنه ان يبطله كاسلان
مستوف للشكل القانونى وانما يصح للتهمة ان
يطلب اجلا لتحضير دفاعه استثناء لحقه فى المهاد
الذى حدده القانون وعلى المحكمة اجابته الى
طلبه والا كانت اجراءات المحكمة باطلة •

٢ — من المقرر ان المواعيد الخاصة بتكليف
المتهم بالحضور أمام مرحلة الاحالة وأمام محكمة
الجنائيات مقررّة لمصلحة التهم نفسه فلذا كان
لم يسك أمام محكمة الموضوع بمقدم مراماتها
ماتّه يعتبر متنازلاً عنها لأنه قدر أن مصلحته لم
تس من وراء مخالفتها فلا يجوز له من أن يتسك
بوتوع هذه المخالفة •

٢ — الاصل فى الدفاع الشرعى انه من الدفع
الموضوعية التى يجب التصك بها لدى محكمة
الموضوع ولا تجوز اثارها لاول مرة أمام محكمة
الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها
على تحقق حالة الدفاع الشرعى كما مرّسه
القانون او ترشح لقيامها •

٤ — من المقرر انه ليس بلامر ان تطابق
اقوال الشهود مضمون الدليل الفنى فى كل
جزئية منه بل يكفى ان يكون جباة الدليل القولى
غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضاً يمتنعى
على الملازمة والتوفيق •

٥ — وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التى
يؤدون فيها شهادتهم وتحويل القضاء على
اقوالهم منها وجه من مظاهر وحام حولها من
شبهة مرجعه الى محكمة الموضوع تقديره
التقدير الذى تطنن اليه ودون رقابة من محكمة
النقض ، وتناقض رواية الشهود فى بعض
تفاصيلها لا يعيب الحكم ولا يقدر فى سلامته ملام

ما لا يؤثره • بطلان • محكمة الجنائيات •
مستشار الاحالة •

١ — اعلان اتهم لحضور جلسة المحاكمة
أمام محكمة الجنائيات لاقبل من الاجل المحدد
قانوناً • لا اثر له فى صحة الاعلان • للتهمة ان
يطلب اجلاً لتحضير دفاعه • وعلى المحكمة
اجابته والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة •

٢ — المواعيد الخاصة بتكليف التهم بالحضور
أمام مرحلة الاحالة ومحكمة الجنائيات تقريرها
لمصلحة التهم نفسه • سكونه عن التمسك
بعدم مراعاتها أمام محكمة الموضوع • اثره •
اعتباره متنازلاً عنها •

٣ — اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع
الشرعى » • دفاع شرعى • دفع « الدفع بقيام
حالة الدفاع الشرعى » • محضر الجلسة •
نقض • « اسباب الطعن • ما لا يقبل منها •

عدم جواز اثاره الدفع بقيام حالة الدفاع
الشرعى لاول مرة أمام النقض الا اذا كانت
منونات الحكم تظاهرة •

٤ — اثبات « شهود » • « خبرة » حكم
(تسببه • تسببه غير معيب • نقض « اسباب
الطعن • ما لا يقبل منها » •

تطابق اقوال الشهود مع الدليل الفنى فى كل
جزئية ليس بلامر • كفاية ان يكون الدليل القولى
غير متناقض مع مضمون الدليل الفنى •

٥ — اثبات « شهود » • حكم « تسببه •
تسببه غير معيب » • لحكمة الموضوع •
« سلطتها فى تقدير الدليل » •

تقدير اقوال الشهود • موضوعى • تناقض
اقوال الشهود • لا يعيب الحكم متى استخلص
الادانة منها بما لا يتناقض فيه •

٦ — اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع
الشرعى • دفع « الدفع بقيام حالة الدفاع
الشرعى » • حكم • « تسببه • تسببه غير
معيب » •

الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى وجوب ان
يكون جنياً وصرحاً •

عليه والشاهد رغم تناقض أقوالهما كذا لم يورد ما قاله الشاهد بشأن التباين الذي حدث بين الطاعن والمجنى عليه ، مما يميجه ويستوجب نقضه .

وحيث أن إعلان التهم لحضور جلسة المحاكمة أمام محكمة الجنائيات لاقى من الاجل المحدد في المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية وهي ثمانية أيام قبل الجلسة لا يؤثر في صحة الإعلان لأن ذلك ليس من شأنه أن يبطله كإعلان مستوفى للشكل القانوني وإنما يصح للمتهم أن يطلب أجلا لتفسير دفاعه استثناء لحقه في المهاد الذي حدده القانون وعلى المحكمة اجابته الى طلبه والا كتبت إجراءات المحاكمة بطلت ، وكان من المقرر ان المواعيد الخاصة بتكليف المتهم نفسه ، فإذا كان لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم مراعاتها فله يعتبر مختاراً عنها لأنه قدر أن يحصله له تبس من وراء مخالفتها فلا يجوز له من بعد أن يتمسك بموتوع هذه المخالفة ، وأذن متى كان الثابت من الإطلاع على محضر الجلسة أن الطاعن حضر المحاكمة من بدايتها وترأعت عنه محليته المؤكدة ولم يطلب أي منها من المحكمة أجلا لتخصير دفاعه وكثت محليه الطاعن قد تراعت في الدعوى على النحو المبين بمحضر جلسة المحاكمة ، ومن ثم فإن دعوى بطلان الإجراءات أو الإخلال بحق الدفاع لا يكون لها من وجه .

لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه بتاريخ ١٠/٢/١٩٧٤ توجه المجنى عليه المسائل بشركة مطاحن جنوب القاهرة الى مدير الشركة بعد أن أحس بأعياء يئمه من بولصته عليه طالباً بتكليف غيره عليه والقيام بعمله فرفض وأنصرف واذ تبعه المجنى عليه تبين له أنه قاد السيارة وغاد بها مقر الشركة ليستعان بسيارة أخرى ولحق به أمام مسرح البلقون حيث عاتبه على استئجاره السيارة دون إذنه ودون التوقيع باستلامها وعنفذ قام التهم بطمئة بطواة في يده اليمنى ومخذه الإيسر فحدثت أصابعه الموصوفتين بالتقريرين الطبييين الابتدائي والشرعي والتي تخلف لديه من جراء احداها وهي أصابة الفخذ

قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاصاً سائفاً لا تنافض فيه .

٦ - لأن كان من المقرر أن التمسك بقيام حالة الدفاع لا يشترط فيه إيراد بلفظه إلا أنه يجب أن يكون صريحاً وجدياً .

٧ - إذا كان الواضح من مدونات الحكم أنه استظهر قيام علاقة سببية بين أصابة المجنى عليه بمخذه الإيسر والتي تنطلي عن التقرير الطبي الابتدائي وبين المعاملة المستعجلة التي تخلفت لديه بذلك الفخذ والتي أوردتها نقلاً عن التقرير الطبي الشرعي السذي أثبت أنها تمزى الى تلك الإصابة بما أحدثته من شلل بالطرف السفلى الإيسر مع فقرة على المشي متكا على عصا فاته يتحصر عن الحكم ما يثيره الطاعن من قصور في هذا الصدد .

المحكمة :

أولاً : من تغرر الاستنبال المقسم من الاستاذ المحلني ، حيث أن مبني الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذا تان الطاعن بجرمة أحداث عامة مستتية قد شلبة بطلان في الإجراءات واخضلال بحق الدفاع كما تنطوى على قصور وتنقض في الضبيب ذلك بأن الطاعن سبق الحكم عليه فيها ثم أصيبت إجراءات محاسناته في ذات اليوم الذي تبس عليه فيه دون أن يمول مهلة الثمانية أيام المقررة في نص المادة ٢٧٤ من قانون الإجراءات الجنائية وهي المهلة المعطاة للمتهم بعد تكليفه بالحضور أمام محكمة الابتدائيات لأعداد دفاعه هذا الى أن الواقعة كما أوردتها الحكم المطعون فيه ترشح لقيام حالة الدفاع الإجري لدى الطاعن مما كان لازمة أن يعرض الحكم لها ويقول كذا فيها إلا أنه لم يفعل كما عول الحكم في ادانة الطاعن على الدليل القولي واللفظي مع ما بينهما من تعارض إذ بينما قرر المجني عليه أن الطاعن أصابه بطمئتين في يده اليمنى ومخذه الإيسر إذ بالتقارير الطبية تشير الى أصابعه بأصابع ثلاث على جرح قطعي يرسخ اليد اليمنى وجرح بالحفرة الخرفقية اليسرى وثلاث أصلى مقدم إيسر الصدر كما عول الحكم على أقوال كل من المجنى

ولا يقدح في سلاته مدام قد استخلص الحقيقة من اقوالهم استخلاصا سابقا لا تنقض فيه — كالشأن في الدفوى المائلة — كما ان للحكمة الا تورد من الاسباب الا ما تقيم عليه قضاءها ولها ان تأخذ من اقوال الشهود ما تلمن اليه وتطرح ما عداه ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن في هذا النص لا يدعو ان يكون جدلا موضوعا في تقدير الدليل وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز مجادلته فيه .

نقيا : عن تقرير الاسباب المقدم من الاستاذ / المحامي .

حيث ان مبنى الطعن هو القصور في التقييم واخلال بحق الدفاع ، ذلك انه ورد ضمن مراعاة عن الطاعن . ما يفيد الاشارة الى قيام حالة الدفاع الشرعي هذا فضلا عن ان الواقعة كما حصلها الحكم المطعون فيه ترشح لقبيلها الا ان الحكم لم يعرض لهذا الدفاع او يشر اليه ، هذا الى ان الحكم لم يبين الاسباب التي ادعتها الطاعن بالمجنى عليه ويستظهر رابطة السببية بينها وبين العادة التي تنسب اليه احدثاها وكيف ان تلك الاسباب أدت اليها مما يعيبه ويوجب نقضه .

وحيث انه لئن كان من المقرر ان التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي لا يشترط فيه ايراده بلفظه الا انه يجب ان يكون صريحا وجديا . واذا كان الثابت من محضر الجلسة ان كل ما اثارته الدافعة عن الطاعن هو ان « رواية الشاهد جاء بها ان المتهم والمجنى عليه تشابها معا وان المتهم فوجيء بالمجنى عليه يتمتبه ليولمه عن طلوعه السيارة » وهو ما لا يفصح بأي حال عن التمسك بقيام حالة الدفاع الشرعي كما هي معرفة به في القانون واذا كانت الواقعة كما سجلها الحكم لا ترشح لقبيل تلك الحالة على نحو ما سلف بيانه ، ومن ثم فان تعيب الحكم في هذا الوجه من الطعن يكون غير مقبول . لما كان ذلك ، وكان الواضح من مخرجات الحكم انه استظهر قيام علاقة السببية بين اصابة المجنى عليه بفخذة الايسر والتي نظها من التندير الطبي الابتدائي وبين العادة المستتية التي تخللت لديه بذلك الفخذ ، والتي اوردها نصلا

الايسر عاة مستتية — وساق الحكم على ثبوت الواقعة في حق الطاعن ادلة مستعدة من اقوال المجنى عليه والشاهد والتقريرين الطبيين المشار اليها . لما كان ذلك ، وكان الاصل في الدفاع الشرعي انه من الفروع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارها لأول مرة امام محكمة النقض الا اذا كانت الوقائع الثابتة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حالة الدفاع الشرعي كما عرفه القانون او ترشح لقبيلها ، وكان يبين من محضر جلسة المحكمة ان الطاعن لم يدفع امام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعي وكانت وقائع الدعوى كما اثبتتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر بها تلك الحالة ولا ترشح لقبيلها فان ما ينصاه الطاعن في هذا الوجه لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه ليس يلزم ان تطابق اقوال الشهود مضمون الدليل الفني في كل جزئية منه بل يكفي ان يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستلزم على الملاعة والتوفيق . واذا كان الحكم المطعون فيه قد قلل من المجنى عليه ان المتهم ملغنه بمطواة في يده اليمنى وبفخذ الايسر ثم قلل من التقرير الطبي الابتدائي انه اصيب بجرح قاطع باليد اليمنى وجرح طعني بالفخذ الايسر وبين مؤدى لتقرير الطبي الشرعي فيما حاصله اصابة المجنى عليه بفقدان في الحس على الجانب الوحشي من الفخذ الايسر وشهور الفخذ انه تخلف لديه بفخذة وذلك صاهة مستتية وكان الطاعن لا ينازع في ان ما اورده الحكم من اقوال المجنى عليه وما نقله من التقريرين الطبيين سلفي البيان له معينة الصحيح من اوراق فان ما اورده الحكم من دليل قولي مستند من اقوال المجنى عليه لا يعارض مع ما نقله من الدليل الفني بل يتلام معه ويكون الحكم قد خلا مما يظهر دعوى الخلاف بين الدليلين القولي والفني . لما كان ذلك ، وكان وزن اقوال الشهود وتقدير الظروف التي يدعون فيها شهاداتهم وتعويل القضاء على اقوالهم مهما وجه اليها من طاعن وحام حولها من شبهات يجمعه الى محكمة النقض وكان تناقض رواية «شهود في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم

الحكمة :

حيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم الملعون فيه انه اذ دانه بجريمة القتل العمد فقد شبه القصور في التسبب - ذلك بقوله لم يعرض لحالة الدفاع الشرعي التي ترضح لها وتلقه ، ولم يقل كلمته فيها مما يعنيه ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الملعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله انها « تخلف في ان المتهم وشقيقه والمتهم عليه يستأجرون حديقة وفي يوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمة النار فحصل نقاش بين المتهم وشقيقه المجنى عليه اسئل على اثره المجنى عليه مخدبة وكان يريد ضرب اخيه بها فما كان من المتهم الا ان اخرج من جيبه مسدس اطلق منه ست رصاصات على اخيه المجنى عليه فاراده قتيلا »

لما كان ذلك ، وكان ما اورده الحكم على هذه الصورة يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس لدى الطاعن ، وكان قد دانه دون ان ينفي قيام تلك الحالة ومن غير ان يتناولها بالتخصيص او يبين وجه الرأي فيها ، وذلك حتى يشنئ لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة ، لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبب بما يعنيه ويوجب نقضه والاحالة دون حجة الى بحث باقي اوجه الطعن .

(الطعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٩)

جلسة ١٥ أكتوبر ١٩٨٠

اسباب الإبلابة وموانع العقاب « موانع العقاب » . دفعوع « الدفع بالاعفاء من العقاب » . حكم « تسببه . تسبب معيب » . دفعاع « الإخلال بحق الدفاع . ما يورثه » .

الدفع بالاعفاء من العقاب المستند الى نص المادة ١١٨ مكرراً ، من قانون العقوبات جوهري . وجوب التصدي له ايراداً ورداً .

عن التقرير الطبي الشرعي الذي اثبت انها تعزى الى تلك الاصابة بما احدثته من شلل بالطرف السفلي الايسر مع قسرة على المشي متكا على عصا فانه ينحصر عن الحكم ما يثريه الطاعن من قصور في هذا الصدد . لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متمينا رفضه موضوعاً .
(الطعن رقم ٧٢٢ لسنة ٥٠ القضائية)

(٣٨)

جلسة ١٢ أكتوبر ١٩٨٠

قتل عمد . اسباب الإبلابة وموانع العقاب « الدفاع الشرعي » . دفاع شرعي . حكم « تسببه . تسبب معيب » . نقض « اسباب الطعن . ما يقبل منها » .

ايراد الحكم ما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس لدى الطاعن وادانته دون ان ينفي قيام تلك الحالة . قصور .

حيث ان الحكم الملعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله انها « تخلف في ان المتهم وشقيقه يستأجرون حديقة وفي يوم الحادث كانوا بالحديقة يتحاسبون على قيمة النار فحصل نقاش بين المتهم وشقيقه المجنى عليه اسئل على اثره المجنى عليه مخدبة وكان يريد ضرب اخيه بها . فما كان من المتهم الا ان اخرج من جيبه مسدس اطلق منه ست رصاصات على اخيه المجنى عليه فاراده قتيلا » لما كان ذلك ما اورده الحكم على هذه الصورة يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعي عن النفس لدى الطاعن ، وكان قد دانه دون ان ينفي قيام تلك الحالة ومن غير ان يتناولها بالتخصيص او يبين وجه الرأي فيها ، وذلك حتى يشنئ لهذه المحكمة مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة . لما كان ما تقدم ، فان الحكم يكون مشوباً بالقصور في التسبب بما يعنيه ويوجب نقضه والاحالة دون حجة الى بحث باقي اوجه الطعن .

على ما جرى به نص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات هو من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقش في حكمها وتقتضيه حقه ايرادا له وردا عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه — فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب مما يعنيه بما يستوجب نقضه والإجالة دون حجة لبحث باتى أوجه الطعن .

(الطعن رقم ٧٠٤ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٠)

جلسة ١٥ أكتوبر ١٩٨٠

أثبات « اعتراف » . حكم « تسببيه .
تسبيب معيب » اكراه . نيابة عامة . محاماه .
تحقيق .

— عدم التمويل على الاعتراف ولو كان صادقا متى كان وليد اكراه .

— على المحكمة بحث الصلة بين الاعتراف والاصابات المقول بحصولها لأكراه اتهم عليه ونفى قيامها في استدلال سائق ان هي رات التمويل على الدليل المستند منه . مخالفة ذلك .
قصو وفساد في الاستدلال .

— حضور المحامي التحقيق الذي تجريره القيلية العامة . لا ينفي حصول التعذيب .
— الإدلة في المواد الجنائية متساندة .

الاعتراف يجب الا يعول عليه — ولو كان صادقا — متى كان وليد اكراه كائنا ما كان قدره، والاصل انه يمتنع على المحكمة ان تبحث الصلة بين اعتراف المتهم والاصابات المقول بحصولها لأكراههم عليه ونفى قيامها في استدلال سائق ان هي رات التمويل على الدليل المستند منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد ا طرح الدفع ببطلان الاعتراف على النحو السابق ذكره بما لا يسوغ الرد عليه ، ذلك بان عدم ملاحظة وكيل النيابة المحقق وجود اصابات ظاهرة بالمتهمين ، لا ينفي وجود اصابات بهم ، كما ان حضور محامين مع المتهمين في تحقيق تجربة النيابة العامة لا ينفي وقوع التعذيب ، واذا نظر

لما كان الدفع بالاعفاء من العقاب تأسيسا على ما جرى به نص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات هو من الدفوع الجوهرية التي ينبغي على المحكمة أن تناقش في حكمها وتقتضيه حقه ايرادا له وردا عليه، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بإدانة الطاعن دون أن يعرض لهذا الدفع أو يرد عليه — فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور في التسبيب مما يعنيه ويستوجب نقضه .

المحكمة :

من حيث ان الطاعنين الاول والثالث
و وان قررا بالطعن في الميعاد الا انتهيا لم يقدموا اسبابا لطعنهما ، ومن ثم فان الطعن المقدم من كل منهما يكون غير مقبول شكلا .

ومن حيث ان الطعن المقدم من الطاعن الثاني قد استوفى الشكل المقرر في القوانين .

وحيث ان ما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذا دانه بجرائم الاشتراك في الاستيلاء بغير حق على مال عام والسرقة والتزوير الجرمي قد شابه القصور في التسبيب ذلك بان الدافع عن الطاعن تمسك باعفائه من العقاب عملا بالمادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات لانه هو الذي كشف عن الجريمة ومركبها ومكن السلطات من القبض عليهم وضبط المرسوقات الا ان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدافع الجوهرى فيقتضيه حقه ايرادا له وردا عليه مما يعنيه ويستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ان الدافع عن الطاعن التمس براءة من الاتهام المسند اليه على اساس تمتعه بالاعفاء طبقا لنص المادة ١١٨ مكرر « ب » من قانون العقوبات بقوله انه هو الذى ارشد عن باتى المتهمين وكشف عن الجريمة ، كما يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه لم يعرض لهذا الدافع ايرادا له وردا عليه لما كان ذلك . وكان الدفع بالاعفاء من العقاب تأسيسا

الى الاعتراف المنسوب اليهم ، وانه رد على الدفع اليدى من الدفاع ببيان هذا الاعتراف لحصوله نتيجة اكراه وتعذيب وقع عليهم بقوله « وحيث انه في حدود ما اثاره الدفاع بالجلسة من ان اعتراف المتهمين كان وليد اكراه تلميسا على ما اثبتته السيد قاضى المعارضات بجلسته ٢١ من اغسطس سنة ١٩٧٧ من وجود ثمة اصابات بالمتهمين الاربعة والحدث اثبتتها بمحضره سلف الذكر بنساء على طلب الدفاع وعمما اثبت بشأن وجود كتم بالمعين اليسرى للذم الاول اثبتته المحقق بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٧٧ ، فلن هذا الدفاع يردود بما يلى :

اولا - ان المتهمين قد ملظوا امام السيد وكيل النيابة بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٧٧ فور القبض عليهم وقام بمناظرتهم فلم يشاهد اية اصابات بهم ولو كان باى منهم اصابة لبادر وقرر بذلك امام المحقق فور سؤاله .

ثانيا - ان هؤلاء المتهمين كانوا في صحبة محابين معهم ولم يبدو هذا الدفاع ، اما بخصوص الاصابة التى اثبتتها المحقق بتاريخ ٢٢ من اغسطس سنة ١٩٧٧ عند مناظرته للتهم الاول وهى كتم بمعينه اليسرى فان الثابت من اقوال المتهم انه ثمة تماسك قد حدث بين هذا التهم والمجنى عليه مما يفيد ان هذه الاصابة قد حدثت نتيجة لهذا التماسك ، فضلا عن ان التهم لم يثر امام السيد وكيل النيابة عندما اثبت هذه الاصابة انها نتيجة تعذيب وقع عليه ، ومن كل ذلك تستشف المحكمة بجلاء ان الاصابات التى اثبتتها قاضى المعارضات لا صلة لها بالاعترافات التى ادلى بها المتهمون في التحقيقات طواعية واختيارا وان هذه الاعترافات تصادق الواقع في الدعوى ومن ثم فلا تستجيب المحكمة لطلب الدفاع بنذب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على المتهمين ، اذ لا جدوى من هذا الاجراء وقد انتهت المحكمة طبقا لما سلف الى عدم وجود صلة بين الاصابات التى اثبتها قاضى المعارضات بمحضره وبين اعترافات المتهمين « لسا كان ذلك ، وكان الاعتراف يجب الا يعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كالتسا كما كان

القاضى الجزئى الطامعين اثبت - حسبها سلف البيان - تعدد اصاباتهم وانه نذب مغتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى لبيان سبب هذه الاصابات ، بيد ان قراره لم ينفذ ، فانه كان لزاما على المحكمة - قبل ان تقطع برأى في سلامة الاعتراف - ان تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره الطامعون في هذا الشأن وان تبحث الصلة بين الاعتراف وبين هذه الاصابات . اما وقد نكلت عن ذلك وعولت في ادانة الطامعين على الدليل المستند من اعترافهم ، فلن حكمها يكون معيبا بالتصور والفساد في الاستدلال فضلا عن اخلاله بحق الدفاع ، ولا يفنى عن ذلك ما ذكرته المحكمة من ادلة اخرى ، اذ ان الادلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط احدها او استبعد تمخر التعرف على الاثر الذى كان لهذا الدليل الباطل في الراى الذى انتهت المحكمة اليه

المحكمة :

حيث ان مما ينهائ الطامعون على الحكم فيه انه اذ دأتهم بجريمة القتل العمد ، قد شابه الفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بانه تساند الى ما عزى من اعتراف الى الطامعين رغم بطلانه لصدوره وليد اكراه وتعذيب ، واطرح دفاعهم في هذا الشأن بما لا يصلح لاطراحه ، ومعرضا عن طلب نذب الطبيب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى عليهم لبيان سبب اصاباتهم رغم جوهرية هذا الدفاع ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على المفردات المسبوبة ، ان وكيل النيابة المحقق اثبت وجود كذبت بعين الطامعن الاول ، كما اثبت القاضى الجزئى بجلسته ١٣ من اغسطس سنة ١٩٧٧ عند النظر في مد الحبس الاحتياطى للطامعين وغيرهم من المتهمين مشاهدته اصابات متعددة وانه نذب مغتش الصحة لتوقيع الكشف الطبى عليهم ، غير ان قراره لم ينفذ ، كما يبين من الحكم المطعون فيه. انه استند في ادانة الطامعين - حين ما استند اليه من ادلة -

- (٢) إجراءات « إجراءات المحكمة » .
 دفاع . « الإخلال بحق الدفاع » ، ما لا يوفره .
 اغفال المحكمة مذكرة للطاعن قدمها بغير
 إذن منها بعد انتهاء المرافعة . لا عيب .
 (٢) محكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير
 الدليل » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع » ،
 ما لا يوفره . « حكم » ، « تسببه » . تسبب غير
 معيب . « نقض » . « أسباب الطعن » ، ما لا يقبل
 منها » .

اتقى على الحكم المغفلة مستندات قدمها
 الطاعن ولم يبين مضمونها اتضح مدى أهميتها
 وما إذا كانت متضمنة لدفاعاً جوهرياً من عدمه .
 غير مقبول .

- (٤) تزوير . « معزوات عرفية » اثبات .
 « بوجه عام » .

ثبوت وقوع جريمة التزوير أو الاستعمال
 نزول التهم عن التمسك بالمحرر المزور . لا اثر
 في وقوع جريمة التزوير .

١ — المقرر ان محضر الجلسة يكمل الحكم
 في خصوص أساء الخصوم في الدعوى وسائر
 بيانات الديباجة — عدا التاريخ .

٢ — لما كان يبين مطالعة محاضر
 الجلسات ان الدعوى نظرت امام المحكمة
 الاستئنافية بجلستى ٧٧/٥/٢١ ، ٧٧/١٠/١٥
 وفيها استوفى الحاضر مع الطاعن دفاعه
 الشفوي ، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة
 ١٩٧٧/١١/١٥ التي صدر فيها الحكم المطعون
 فيه دون ان يصرح للطاعن بتقديم مذكرات ،
 ومن ثم فلا ترتيب على المحكمة ان هي اغفلت
 مذكرة للطاعن قدمها بغير إذن منها وبعد انتهاء
 المرافعة في الدعوى وحجزها للحكم فيها .

٣ — لما كان الطاعن قد أرسل القبول في
 طعنه دون ان يبين مضمون المستندات التي
 عاب الحكم عدم التعرض لها حتى يتضح مدى
 أهميتها في الدعوى المطروحة ، وهل تصوى
 دفاعاً جوهرياً مما يتعين على المحكمة ان
 تعرض له وترد عليه ام لا ، وكان المقرر انه

لدره ، والاصل انه يتعين على المحكمة ان تبحث
 الصلة بين اعتراف المتهمين والاصابات المقول
 بحصولها لآكرام عليه ونفى قبيلها في استدلال
 سائق ان هي رأت التحويل على الدليل المستند
 منه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح الدفع
 ببطلان الاعتراف على النحو السابق ذكره
 بما لا يسوغ الرد عليه ، ذلك بان عدم ملاحظة
 وكيل النيابة المحقق وجود اصابات ظاهرة
 بالمتهمين ، لا ينفي وجود اصابات بهم ، كما ان
 حضور محصلين مع المتهمين في تحقيق تجربة
 النيابة العابة لا ينفي وقوع التعذيب ، واذا نظر
 القاضي الجزئي الطاعنين اثبت — حسبما سلف
 البهان — تعدد اصابتهم وأنه ندب مفتش الصحة
 لتوقيع الكشف الطبي ليبين سبب هذه
 الاصابات ، بيد ان قراره لم ينفذ ، فانه كان لزاماً
 على المحكمة — قبل ان تقطع برأى في سلامة
 الاعتراف — ان تتولى بنفسها تحقيق ما اثاره
 الطاعنون في هذا الشأن ان تبحث الصلة بين
 الاعتراف وبين هذه الاصابات . اما وقد نكلت
 عن ذلك ومولت في ادانة الطاعنين على الدليل
 المستند من اعترافهم ، فان حكمها يكون معيباً
 بالقصور والفساد في الاستدلال فضلاً عن
 اخلاله بحق الدفاع ، ولا يغني عن ذلك ما ذكرته
 المحكمة من ائلة أخرى ، اذ ان الائلة في المواد
 الجنائية بتسائدة يشهد بعضها بعضها ومنها
 مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط
 احدها او استبعد تعذر التعرف على الاثر الذي
 كان لهذا الدليل الباطل في الراى الذى انتهت
 اليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين
 نقض الحكم المطعون فيه والاحالة ، بغير حجة
 الى بحث سائر ما يثيره الطاعنون في اسباب
 طعنهم .
 (الطعن رقم ٧٥٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٩)

جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٨٠

(١) حكم . « بياناته » . محضر
 الجلسة . بطلان .

محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص
 بيانات الديباجة عدا التاريخ .

لا محل لما يثيره الطامن في هذا الخصوص .
لما كان ذلك ، وكان يبين من مطالعة محضر
الجلسات أن الدعوى نظرت أمام المحكمة
الاستئنافية بجلستي ٧٧/٥/٢١ ، ٧٧/١٠/١٥ ،
وفيها استوفى الحاضر مع الطامن دفاعه
الشعوي ، وحجزت الدعوى للحكم بجلسة
١٩٧٧/١١/١٥ - التي صدر فيها الحكم
المطمون فيه دون أن يصرح للطامن بتقديم
مذكرات ، ومن ثم فلا تثريب على المحكمة أن
هي أغفلت مذكرة للطامن بتقديم مذكرات ، ومن
ثم تثريب على المحكمة أن هي أغفلت مذكرة
تقدمها بغير إذن منها وبعد انتهاء المرافعة في
الدعوى وحجزها للحكم فيها . لما كان ذلك ،
وكان الطامن قد أرسل القول في طعنه دون أن
يبين مضمون المستندات التي علب على الحكم
عدم التعرض لها حتى يتفصح مدى أهميتها في
الدعوى المطروحة ، وهل تحوي دفعا جوهريا
ما يضمن على المحكمة أن تعرض له ترد عليه
أم لا ، وكان من المقرر أنه يجب لقبول أسباب
الطامن أن تكون واضحة محددة ، فإن ما يثيره
- الطامن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا .
لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه متى وقع
التزوير واستعمال الحرر المزور ، فإن نزول
المتهم عن التمسك بالحرر المزور لا اثر له
على وقوع الجريمة لما كان ما تقدم ، فإن الطامن
برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه
موضوعا .

(الطامن رقم ١٩٨ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٢)

جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٨٠

(١) حق المؤلف - حق المؤلف . « (استقلاله) »

« الاعتداء عليه » . جريمة تقليد .

حق تقرير نشر المصنف واستقلاله . ثبوته
للمؤلف وحده . لا يجوز لغيره مباشرة دون إذن
كتابي سابق منه حال حياته أو ممن يخلقه بعد
وفاته .

الاعتداء على حق المؤلف في استقلال مصنفه
ماليا يد عملا غير مشروع مكون لجريمة التقليد
المعاقب عليها بالفائدة ٤٧ من القانون ٢٥٤ لسنة
١٩٥٤ بشأن حماية حق المؤلف .

يجب لقبول أسباب الطامن أن تكون واضحة
محددة ، فإن ما يثيره الطامن في هذا الخصوص
لا يكون مقبولا .

٤ - من المقرر أنه متى وقع التزوير
واستعمال الحرر المزور ، فإن نزول المتهم عن
التمسك بالحرر المزور لا اثر له على وقوع
الجريمة .

الحكمة :

حيث أن مبنى الطامن هو أن الحكم فيه اذ
دان الطامن بجريمتي الاشتراك في تزوير محرر
مرفق واستعمال الحرر المزور مع علمه بذلك
قد تسلبه البطلان وانطوى على تصور في
التسبب ونسب في الاستدلال ، ذلك بأنه خلا
من بيان اسم الطامن وصفته ووصف التهمة
المسندة اليه ، ونسب القانون الذي انزل بموجبيه
المعاقب عليه ، ولم يعرض الحكم لوجه الدفاع
التي إبداءها الطامن في مذكرته التي قدمها
للمحكمة الاستئنافية ، ولا للمستندات التي
قدمها لتدليل على نفي التهمة كما أغفل الحكم
المطمون فيه على اثر نزول الطامن من التمسك
بالحرر المزور - مما يسيه بما يوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الابتدائي - المؤيد والمكمل
بالحكم المطمون فيه بين واقعة الدعوى بها
توافر به كافة العناصر القانونية للجريمتين
اللتين دان الطامن بهما ، وأورد على ثبوتها
في حقه أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه وما
ثبت من تقرير قسم أبصحت التزيف والتزوير
وهي أدلة من شأنها أن تؤدي الى ملتبس عليها
ولا ينزع الطامن في أن لها أصلها الثابت في
الأوراق .

لما كان ذلك ، وكان المقرر أن يحضر الجلسة
يكل الحكم في خصوص أسماء الخصوم في
الدعوى وسائر بيانات الدعاية - عدالتاريخ
- ، وكان البين من محاضر جلسات المحكمة
الاستئنافية أنها استوفت تلك البيانات وقد
ورد بها بالحكم المطمون فيه اسم الطامن ووصف
التهمة المسندة اليه ، كما بين الحكم الابتدائي ،
المؤيد لأسبابه بالحكم المطمون فيه ، مادة
الانتهام وانصح عن أخذه بها ، ومن ثم نقضه

عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية : (أولاً) من اعتدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون . (ثانياً) من باع مصنف مقلد ... الخ . (ثالثاً) من قلد في مصر مصنفات ... الخ .

٢ - بحسب الحكم كما يتم تدليه ويستقيم قضاءه ان يورد الادلة المتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتبعمه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مفاد التفاته عنها انه طرحها . وكان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة ان الطاعن او المدافع عنه اثار امام محكمة الموضوع انه لم ينسر له الحصول على اذن كتابي من المؤلف بسبب فقد بصره فان منعه في هذا الخصوص يكون غير مقبول .

٣ - من المقرر انه يكفي في بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض ان يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذي حكم بالتعويض من اجله .

المحكمة :

حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة تقليد مصنف مسرعى قد شابه قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال ، ذلك بان المحكمة اعلنت - ايراداً ورداً - ما اثاره المدافع عن الطاعن من انه لم يتيسر له الحصول على اذن كتابي من المؤلف - المطعون ضده - بسبب فقد بصره وان فيما ورد بصحيفة الدعوى والاذن المرسل اليه منه ما يفيد ان المؤلف قد اذن بنشر مصنفه ، هذا فضلاً عن ان المحكمة قسست بالتعويض استناداً الى ان الكتابة هي مصدر رزق المطعون ضده حال انه لا يحترف الكتابة ولم يصبه أي ضرر من جراء نشر المصنف سالف البيان مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه ادلة سائفة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها ولا ينازع الطاعن في ان لها اجدها الثابت في

(٢) اثبات . بوجه عام . دفاع . «الاحلال بحق الدفاع . ما لا يوفره . حكم . تسببيه . تسبب غير معيب . تقضى . اسباب الطعن . قضاء» .

حسب الحكم ايراد الادلة المتجة التي تدل ما لا يقبل منها .

تعب المتهم في كل جزئية من دفاعه . غير لازم .

عدم اثاره تعذر الحصول على اذن كتابي من المؤلف بسبب فقد بصره . اثاره . عدم قبول التمس في هذا الخصوص امام النقض .

(٣) دعوى مدنية . تعويض . ضرر . حكم . تسببيه . تسبب غير معيب . مسئولية مدنية .

اثبات الحكم . وقوع الفعل الضار من الطاعن . كفايته للاصاغة بارتكاب المسؤولية المدنية . ولل قضاء بالتعويض .

١ - لما كانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٢٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على انه للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر . وله وحده الحق في استغلال مصنفه مادياً بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون اذن كتابي سابق منه أو ممن يخالفه . كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على انه للمؤلف ان ينقل الى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال المنصوص عليها في المواد (فقرة ١) . ٦ ، ٧ (فقرة ١) من هذا القانون على ان تقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر - ويشترط لتمام التصرف ان يكون مكتوباً وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكنته » . فان مفاد ذلك ان التشرع قد حرص على ان يكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه واستغلاله بأية طريقة ، وعلى الا يكون لغيره مباشرة حقه في الاستغلال على أية صورة دون الحصول على اذن كتابي سابق منه حال حياته أو من يخلقه بعد وفاته . وتماثل المادة ٤٧ من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليه من ان « يعتبر مكوناً لجريمة التقليد ويعاقب عليها بغرامة لا تقل

وعرضه للتداول دون الحصول على إذن كتابي سابق منه وأطرح دفاع الطاعن الذي أثاره في دفاعه بشأن الإنذار الوجه له من المظنون بحدسه تأميسا على أن الاتفاق بين المؤلف والنشر على نشر المصنف - بفرض حصوله - لا يفنى عن الحصول على الإذن الكتابي الذي استلزمه القانون لقيام غير المؤلف بنشر المصنف واستغلاله ماليا - فإن الحكم إذا انتهى إلى ادانة الطاعن يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون قد أطرح دفاع الطاعن بما يبرر رفضه - لما كان ذلك - وكان يحسب الحكم كيمسا يتم تدليله ويستقيم قضائى أن يورد الأدلة المتبعة التي صحت لديه على ما استخلص من وقوع الجريمة السندة إلى المتهم ولا عليه أن يقتضيه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التفاته عنها أنه أطرحها ، وكان لا يبين من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة أن الطاعن أو المدانين عنه أثار أمام محكمة الموضوع أنه لم يتيسر له الحصول على إذن كتابي من المؤلف بسبب فقد بصره فإن منعه في هذا الخصوص يكون غير مقبول - لما كان ذلك ، وكان المقرر أنه يكفي في بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه من الفعل الذي حكم بالتعويض من أجله - وكان الحكم قد أثبت بالأدلة الساتفة التي أوردها ارتكاب الطاعن الجريمة التي دانه بها وهي الفعل الضار الذي ألزمه بالتعويض على مقتضاه فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون في غير محله واجيب الرفض مع مصادرة الكفالة والزام الطاعن بالمصاريف المدنية .

(المدن رقم ٨٠ سنة ٥٠ القضائية)

(٤٣)

جلسة ١٦ أكتوبر ١٩٨٠

(١) عقوبة « العقوبة التكميلية » - مصادرة .

اغنية - غش .

مصادرة المواد الغذائية المشوشة - عقوبة تكميلية وجوبية - القضاء بها في جميع الأحوال إذا كانت المواد سبق ضبطها على تمة الفصل في الدعوى .

الأوراق . وقد حصل الحكم دفاع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية ورد عليه بقوله « وحيث أنه عن الإنذار الوجه من المدعى بالحق المدني - المظنون بحدسه - إلى المتهم - الطاعن - والقديم بحافظة التهم والمشار إليه بمنكرته أمام هذه المحكمة فإنه لا يفنى عن الحصول على إذن كتابي من المؤلف بنشره . ومجرد الاتفاق على النشر لا يفنى عن الحصول على هذا الإذن الذي نص عليه القانون . لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من قانون حماية حق المؤلف رقم ٣٥٤ سنة ١٩٥٤ قد نصت على أنه للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر . وله وحده الحق في استقلال مصنفه ماليا بأية طريقة من طرق الاستغلال ولا يجوز لغيره مباشرة هذا الحق دون إذن كتابي سابق منه أو من يخلقه . كما نصت المادة ٣٧ من ذات القانون على أنه « للمؤلف أن ينقل إلى الغير الحق في مباشرة حقوق الاستغلال التخصوص عليها في المواد ٥ (فقرة ١) ، ٦ ، ٧ (فقرة ١) من هذا القانون على أن نقل أحد الحقوق لا يترتب عليه مباشرة حق آخر سويشترط إتمام التصرف أن يكون مكتوبا وأن يحدد فيه صراحة وبالتفصيل كل حق على حدة يكون محل التصرف مع بيان مداه والغرض منه ومدة الاستغلال ومكانه » . فإن مفاد ذلك أن المشروح قد حرص على أن يكون للمؤلف وحده الحق في تقرير نشر مصنفه واستغلاله بأية طريقة . وعلى ألا يكون لغيره مباشرة حقه في الاستغلال على أية صورة دون الحصول على إذن كتابي سابق منه حال حياته أو من يخلقه بعد وفاته . وتعاقب المادة ٤٧ من ذات القانون على مخالفة ذلك بما نصت عليه من أن « يعتبر مكونا لجريمة التقليد ويعاقب عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية - (أولا) من أعدى على حقوق المؤلف المنصوص عليها في المواد ٥ ، ٦ ، ٧ فقرة أولى وثالثة من هذا القانون - (ثانيا) من باع مصنف مقلد - الخ - (ثالثا) من قلد في مصر مصنفات - الخ - لما كان ذلك ، وكان الطاعن لا يجادل في عدم حصوله على إذن كتابي من المظنون بحدسه - وكان الحكم المطعورا فيه قد أثبت بالأدلة الساتفة التي أوردها أن الطاعن قد قام بنشر مصنف المظنون بحدسه

١٩٥٩ الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض - وذلك بتوقيع عقوبة المصادرة بالإضافة الى عقوبة الغرامة المقررة بها -
(لطن رقم ٦٦٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٤)

جلسة ٢١ أكتوبر ١٩٨٠

(١) «اجراءات المحاكمة» - اعلان - معارضة -
مظهرها والحكم فيها» - نقض - ماسباب الطعن -
ما لا يقبل منها» -

- اعلان المعارض بالجلسة المديدة للنظر
معارضته - يجب ان يكون لشخصه او في محل
اقامته - علم الوكيل لا يفتى عن اعلان المعارض
بالجلسة التي حدثت للنظر معارضته - اعتبار
المعارضة كان لم تكن - بناء على الاعلان - خطأ -

(٢) دعوى جنائية - «التساؤل» بمضى
المدة « - تقادم « انقطاعه » - اعلان -

تعميد المادتين ١٥ ، ١٧ من قانون الاجراءات
الجنائية ، للاجراءات التي تقطع المدة -

- متى تقطع مدة التقادم ؟

- سريان مدة تقادم جديدة - متى تبدأ ؟

- مضي ثلاث سنوات من تاريخ وقوع
الجريمة - اثره - انقضاء الدعوى الجنائية
بالتقادم - ما لم تقطع المدة بأي اجراء من
اجراءات التحقيق - او المحاكمة - او بالامر
الجنائي - واجراءات الاستدلال اذا ما تمت في
مواجهة المتهم -

- مواجهة المتهم باجراءات المحكمة التي
تقطع المدة المسقط للدعوى - غير لازم -
مادامت متصلة بسير الدعوى - شرطه - كونها
صحيحة -

(٣) معارضة مظهرها والحكم فيها» - دعوى
جنائية «التساؤل» بمضى المدة - نقض ماسباب
الطعن ما يقبل منها» -

- مضي ثلاث سنوات من تاريخ التفرير
بالمعارضة - دون اتخاذ اجراء صحيح قاطع
للجنة - اثره - انقضاء الدعوى بمضى المدة
اثره امام محكمة النقض لأول مرة - جائرة -

(٢) نقض - «الحكم في الطعن» - مصالات
الطعن - مخالفة للقانون والخطأ في تطبيقه -
مخالفة الحكم للقانون باغفاله القضاء
بمصادرة المادة المشوشة المضبوطة - وجوب
تصحيحه - م ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة
١٩٥٩ -

١ ، ٢ - ان جريمة انتاج خل طبيعي مغشوش
التي نين بها المظنون ضده ساقب عليها بالمواد
١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ١٥ ، من القانون رقم ١٠
لسنة ١٩٦٦ لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٥ من
القانون مسالف الذكر توجب الحكم بمصادرة
الواد المشوشة - وهي عقوبة تكميلية وجوبية
يقضى بها في جميع الاحوال اذا كانت تلك
الواد سبق ضبطها على ذمة الفصل في الدعوى
فان الحكم المظنون فيه ان اغفل القضاء بمصادرة
المادة المشوشة المضبوطة يكون قد خالف القانون
مما يتعين معه تصحيحه عملاً بالفقرة الاولى من
المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩
الخاص بحالات واجراءات الطعن أمام محكمة
النقض - وذلك بتوقيع عقوبة المصادرة بالإضافة
الى عقوبة الغرامة المقررة بها -

المحكمة :

حيث ان النيابة العامة تنعى على الحكم
المظنون فيه انه اذ دان المظنون ضده بجريمة
انتاج خل طبيعي مغشوش مع علمه بذلك وقضى
بتفرية ثلاثين جنيتها خطأ في تطبيق القانون ،
ذلك بأنه اغفل مصادرة المادة المشوشة ، مما
يعييه ويوجب نقضه -

وحيث ان جريمة انتاج خل طبيعي مغشوش
التي نين بها المظنون ضده ساقب عليها بالمواد
١ ، ٢ ، ٥ ، ٦ ، ١٥ ، من القانون رقم ١٠
سنة ١٩٦٦ . لما كان ذلك ، وكانت المادة ١٥ من
القانون مسالف الذكر توجب الحكم بمصادرة
المواد المشوشة - وهي عقوبة تكميلية وجوبية
يقضى بها في جميع الاحوال اذا كانت تلك المواد
سبق ضبطها على ذمة الفصل في الدعوى فان
الحكم المظنون فيه ان اغفل القضاء بمصادرة
المادة المشوشة المضبوطة يكون قد خالف
القانون مما يتعين معه تصحيحه عملاً بالفقرة
الاولى من المادة ٣٩ من القانون رقم ٥٧ لسنة

قد شابه بطلان في الاجراءات واخلال بحق الدفاع وخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه لم يعلن اعلانا صحيحا بالجلسة التي اجلت اليها المعارضة وصدر فيها الحكم المطعون فيه كبا ان الدعوى الجنائية كانت قد انقضت بمضى المدة مما يوجب نقضه .

وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان الطاعن حكم عليه غيابيا استثنائيا بتاريخ ١٩٧٢/٣/١١ فقرر وكيله المعارضة في الحكم بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٥ وحدد لنظرها جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ وقد تأسر على التقرير بهذا التاريخ وبهذه الجلسة لم يحضر الطاعن فاجلت الدعوى لجلسة ١٩٧٢/٦/٢٤ لاعلانه لشخصه او في محل اقامته ، وتوالت جلسات التأجيل لهذا السبب في غيبه الى ان صدر الحكم المطعون فيه بجملة ١٩٧٧/١٢/١٧ برفض المعارضة - وهو في حقيقته وفق صحيح القانون وحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن - لما كان ذلك - وكان الثابت من المفردات المضمومة ان الطاعن اعلن بتاريخ ١٩٧٧/١١/٥ للحضور للجلسة المحددة لنظر المعارضة والتي صدر فيها الحكم المطعون فيه بجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه بعمل اقامته ، ولما كان من المقرر ان اعلان المعارض للحضور لجلسة المعارضة يجب ان يكون لشخصه او في محل اقامته ، وكان الاصل انه لايفنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما ان الاصل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة - لما كان ما تقدم ، وان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض المعارضة وتأييد الحكم الغيابي المعارض فيه بناء على هذا الاعلان يكون باطلا لقيامه على اجراءات ممية من شأنها حرمان المعارض من استعمال حقه في الدفاع ، ولما كان ميعاد الطعن في هذا الحكم بطريق النقض وايداع الاسباب التي بني عليها - المنصوص عليه في المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٩ في شأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض لا يفتح الا من تاريخ علم الطاعن رسميا بصدوره ، وكان هذا العلم لم يثبت في حق الطاعن قبل طعنه عليه في يوم ١٩٧٩/٣/٢٠ وهو ذات اليوم الذي اودعت فيه اسباب الطعن فان ميعاد الطعن

١ - من المقرر ان اعلان المعارض للحضور لجلسة المعارضة يجب ان يكون لشخصه او في محل اقامته ، والاصل انه لا يفنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما ان الاصل لم يكن حاضرا وقت التقرير بالمعارضة .

٢ - لما كان قانون الاجراءات الجنائية يقضى في المادتين ١٥ ، ١٧ منه بانتفاء الدعوى الجنائية في مواد الجنب بعض ثلاث سنوات من يوم وقوع الجريمة وتنتقل مدة باجراءات التحقيق او الاتهام او المحاكمة وكذلك بالامر الجنائي او باجراءات الاستدلال اذا اتخفت في مواجهة المتهم او اذا اخطر بها بوجه رسمي وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع ولذا تصدت الاجراءات التي تطلع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء ، وكان الاصل انه وان كان ليس يلزم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التي تطلع المدة المسقطة للدعوى مادامت متصلة بسبب الدعوى امام القضاء الا انه يشترط فيها لكي يقترب عليها قطع التقادم ان تكون صحيحة فاذا كان الاجراء باطلا لماته لا يكون له اثر على التقادم .

٢ - لما كان قد مضى - في صورة الدعوى المطروحة - ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير بالمعارضة في ١٩٧٢/٣/٢٥ حتى يوم صدور الحكم المطعون فيه في ١٩٧٧/٣/١٥ دون اتخاذ اجراء صحيح قاطع للمدة ، وكان الدفع بانتفاء الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثرته لأول مرة امام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم تشهد بصحته وهو الامر البائد - حسبما تقدم - فان الحكم المطعون فيه اذ دان المتهم بكون ممييا فضلا عن البطلان في الاجراءات بالخطأ في تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء بانتفاء الدعوى بمضى المدة .

المحكمة :

حيث ان مما ينهض الطاعن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بالجرائم المستندة اليه وقضى برفض معارضته في الحكم الغيابي الاستثنائي

تطبيق القانون مما يتعين معه نقضه والقضاء
بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة .
(المعلن رده ٧٨٧ لسنة ٥٠ القذافي)

(٤٥)

جلسة ٢٤ أكتوبر ١٩٨٠

(١) ايجاز أماكن • أثبات • بوجه عام •
حكم • تسببيه • تسبب معيب • دفاع •
«الاخلال بحق الدفاع» • ما يوفره نقض «اسباب
الظن» • ما يقبل منها •

تعود الطاعن عن اخطار المجلس المحلى بتأجير
العين مفروشة ، لا يفيد بطريق اللزوم انها مؤجرة
غير مفروشة •

ادانة المؤجر بتقاضى مبالغ محققة من
المستاجر • دون الرد على دفاعه القائم على أن
العين مؤجرة مفروشة واستند المقدم منه بتأييد
ذلك استنادا الى مجرد عدم اخطاره المجلس
المحلى بالتأجير • اخلال بحق الدفاع •

(٢) أثبات • بوجه عام •
تساند الأدلة في المواد الجنائية • استبعاد
أحدها • اثره ؟

١ - أن تعود المؤجر عن اخطار المجلس المحلى
بأن العين مؤجرة مفروشة لا يفيد بطريق اللزوم
أن العين ليست مؤجرة ، لما كان ذلك • وكان من
بين ما قام عليه دفاع الطاعن أمام محكمة ثانية
درجة وأيده بما قدمه لها من مستندات أن العين
مؤجرة مفروشة وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل
الرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيبا •

٢ - من المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية
مساندة يشد بعضها بعضا ومنها مجتمعة تكون
عقيدة القاضي بحيث إذا سقط أحدها أو اسبعد
تعذر التعرف على مبلغ الاثر الذى كان لهذا
الدليل الباطل في الرأى الذى انتهت اليه
الحكمة •

الحكمة :

حيث أن مما ينهض الطاعن على الحكم المطعون
فيه أنه إذ دانه بجريمة تقاضى مبالغ محظورة
من المستاجر - قد شابه قصور فى التسبب -
ذلك يات من بين ما قام عليه دفاعه أمام محكمة
ثانية درجة وأيده بما قدمه لها من مستندات أن

بالنقض وايداع الاسباب التى بنى عليها لا يفتح
لا من ذلك اليوم ومن ثم يكون التقرير بالظن
بالنقض فى الحكم وايداع الاسباب التى بنى
عليها قد تما فى المبدأ القانونى الامر الذى
يتعين معه قبول الظن شكلا - لما كان ما سلف •
وكان قاضون الاجراءات الجنائية يقضى فى
المادتين ١٥ و ١٧ منه بانقضاء الدعوى الجنائية
فى مواد الجنب بمضى ثلاث سنوات من يوم
وقوع الجريمة وتنقطع المدة باجراءات التحقيق
أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك بالامر الجنائى أو
باجراءات الاستدلال اذا اتخذت فى مواجهة المتهم
أو اذا اخطر بها بوجه رسمى وتسرى المدة من
جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تصدبت
الاجراءات التى تقطع المدة فإن سريان المدة يبدأ
من تاريخ آخر اجراء • وكان الاصل أنه وإن كان
ليس يلزم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التى
تقطع المدة المسقطه للدعوى مادامت متصلة بسير
الدعوى أمام القضاء الا أنه يشترط فيها لى
يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة فإذا
كان الاجراء باطلا فإنه لا يكون له أثر على
التقادم ولما كانت المعارضة الاستئنافية قد تعاقب
تأجيلها من جلسة ١٩٧٢/٥/٢٠ حتى جلسة
١٩٧٧/١٢/١٧ التى صدر فيها الحكم المطعون
فيه دون أن يحضر المتهم أو يعلن بإعلان
صحيح لشخصه أو فى محل اقامته إذ تم اعلانه
لهذه الجلسات بجهة الادارة لعدم الاستدلال عليه
فى موطنه على ما تبين من المفردات - فإن تلك
الاعلانات التى تمت بجهة الادارة تكون باطلة
وبالتالى غير مقبلة لأنها فلا تنقطع بها المدة
المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية • لما كان ذلك •
وكان قد مضى - فى صورة الدعوى المطروحة
ما يزيد على ثلاث سنوات من تاريخ التقرير
بالمعارضة فى ١٩٧٢/٢/٢٥ حتى يوم صدور
الحكم المطعون فيه فى ١٩٧٧/٢/١٥ دون اتخاذ
اجراء صحيح قاطع للمدة • وكان الدفع بانقضاء
الدعوى الجنائية بالتقادم مما تجوز اثارته لأول
مرة أمام محكمة النقض مادامت مدونات الحكم
تشهد بصحته وهو الامر الثابت حسبما تقدم -
فإن الحكم المطعون فيه إذ دان المتهم بكون معيبا
فضلا عن البطلان فى الاجراءات بالخطأ فى

الصادر في غيبته . وكان الطاعن قد حدد طعنه بطريق النقض على الحكم الصادر بجملة ١٩٧٨/١/٧ عن المعارضة في الحكم الصادر في معارضته الاستئنافية والذي قضى بحق بعضهم قبولها ، فان هذا الحكم الطعون فيه اذ قضى بعدم قبول المعارضة يكون قد طبق القانون تطبيقاً سليماً ومن ثم فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك وكان الطعن بطريق النقض وارداً على الحكم الصادر في المعارضة الأخيرة بعدم قبولها دون الحكم الصادر في المعارضة الاستئنافية الذي لم يقرر الطاعن بالطعن فيه فلا يقبل منه ان يتعرض في طعنه لهذا الحكم او للحكم المستأنف الذي قضى بتأييده ولا يكون لما يثيره بطعنه في هذا الخصوص محل .

الحكمة :

حيث ان ما ينهض الطاعن على الحكم الطعون فيه هو الخطأ في تطبيق القانون والبطان في الاجراءات والاخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه قضى بعدم قبول المعارضة في الحكم الصادر في معارضته الاستئنافية والذي كان في حقيقته حكماً حضورياً اعتبارياً اذ تأجلت الدعوى ادارياً للجلسة التي صدر فيها دون اعلان بها ، وقد تخلف عن حضور الجلسة التي صدر فيها الحكم الطعون فيه لرضه ، هذا الى ان تخالفه مع اللجنى عليه ثابت بمسند تعذر عليه تقديمه للحكمة الاستئنافية .

وحيث انه يبين من مطالعة محاضر جلسات المحاكمة امام محكمة ثاني درجة ان الطاعن لم يحضر بجلسته ١٩٧٧/٤/٢٠ المسددة لنظر استئنافية فصدر الحكم فيها غيباً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، وقد عارض في هذا الحكم وحضر بجلسته ١٩٧٧/١/٢٥ وهي الجلسة الاولى التي نظرت فيها معارضته وفيها قررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٧٧/١٠/٢٩ كطلب الحاضر معه للاطلاع والاستعداد ، وبجلسة ١٩٧٧/١٠/٢٩ المؤجلة اليها الدعوى حضر الطاعن وقرر الحاضر معه الطعن بالتزوير على عقد البيع فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ١٩٧٧/١٢/١٠ كطلب الحاضر مع المتهم لاتخاذ

العين مؤجرة مفروشة ، غير ان الحكم الطعون فيه وان حصل هذا النفاذ لم يرد عليه اكتفاء بتأييد الحكم الابتدائي لاسبابه والذي لم يعرض له الامر الذي يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم الطعون فيه انه عول ضمن ما عول عليه في ثبوت التهمة في حق الطاعن على عدم اخطاره الجهة المختصة بأن العين مؤجرة مفروشة واذ كان يعود الطاعن عن اخطار المجلس المحلي بتأجير العين مفروشة - بفرض حصوله - لا يفيد بطريق اللزوم ان العين ليست مؤجرة مفروشة ، وكان الحكم الطعون فيه بعدم ان حصل نفاذ الطاعن المشار اليه وأورد - مؤدى الشهادة المقدمة منه ، قد أغفل الرد على هذا الدفاع - مكتفياً بالاحالة على اسباب الحكم المستأنف ، فانه يكون ممحياً فضلاً عن قصوره بالفساد في استدلاله ، ولا يفنى عن ذلك ما ذكره الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة تشدد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة . ولما كان ما تقدم فانه يضمن نقض الحكم الطعون فيه والاحالة بغير حاجة الى بحث وجوه الطعن الأخرى .
(الطعن رقم ٩٠٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٦)

جلسة ٢٦ أكتوبر ١٩٨٠

معارضة « نظرها والحكم فيها » . نقض .
« اسباب الطعن ما لا يقبل منها » . « نطاق الطعن » .

الحكم الصادر في غيبة المعارض - في معارضته - عدم جواز المعارضة فيه . الحكم وفق القانون - بعدم قبول المعارضة - الطعن فيه بالنقض . عدم جواز التعرض أمام النقض - للحكم الصادر في المعارضة الاولى أو الحكم المستأنف الذي قضى بتأييده .

لما كان قانون الاجراءات الجنائية قد نص في الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٦ الواردة في الايات الاول في المعارضة من الكتاب الثالث منه الممنون « طرق الطعن في الاحكام » على ان ، ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة في الحكم

(٣) اختصاص • نظام عام • محكمة الموضوع • قضاء عسكري • ضرب • ضرب بسيط •

جنود القوات المسلحة • خاضعين لاحكام القضاء العسكري • م ٤ ق ٢٥ لسنة ١٩٦٦ •
توافر الصفة العسكرية لدى الجنائي : وقت ارتكابه الجريمة • مناط اختصاص القضاء العسكري • مثال ينقد فيه الاختصاص للقضاء الجنائي العادي •

(٤) دفع • الدفع بطلان الاجراءات لعدم الاعلان بالجلسة • • محكمة الموضوع • معارضة • محكمة ثاني درجة •

الدفع بطلان الاجراءات لعدم الاعلان بالجلسة امام اول درجة • يسقط اذا لم يبد جلسة المعارضة •

العبارة بطلان الاجراءات • هو بما يتم منها امام المحكمة الاستئنافية •

(٦) اثبات • بوجه عام • • شهود • حكم • • تسببه • تسبب غير معيب • •

وزن اقوال الشاهد • موضوعي • مفاد الإخذ بشهادته ؟

حتى لا يعيب تناقض الشاهد الحكم ؟

(٨) اثبات • بوجه عام • • اعتراف • حكم • • تسببه • تسبب غير معيب • • ضرب • ضرب بسيط • •

حق محكمة الموضوع في استقلال الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى • مثال لتسبب سائق في تحصيل اعتراف •

(٩) اثبات • بوجه عام • • حكم • • تسببه • تسبب غير معيب • • ضرب • ضرب بسيط • •

المحكمة غير ملزمة بالإشارة الى الاقوال التي لم تستند اليها •

١ - ٢ من المقرر ان القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى ان الشارع في تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير

طريق الطعن بانتزوير • وبالجلسة الاخيرة لم يحضر الطاعن فعلمت المحكمة بقبول المعارضة شكلا وفي الموضوع برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه • فعاد الطاعن للمعارضة في هذا الحكم الاخير وبجلسة ١٩٧٨/١/٧ المحددة لنظر معارضته الاخيرة لم يحضر فعلمت المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها عن حكم غير جائز لها • لما كان ذلك • وكان قانون الاجراءات الجنائية قد نص في الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠١ الواردة في الباب الاول في المعارضة من الكتاب الثالث منه المعنون • طرق الطعن في الاحكام • على ان • ولا يقبل من المعارض بآية حال المعارضة في الحكم الصادر في غيبته • • وكان الطاعن قد حدد طعنه بطريق النقض على الحكم الصادر بجلسة ١٩٧٨/١/٧ عن المعارضة في الحكم الصادر في معارضته الاستئنافية والذي قضى بحق بعدم قبولها • فان هذا الحكم المضمن فيه ان قضى بعدم قبول المعارضة يكون قد طبق القانون تطبيقا سليما ومن ثم فان ما يثيره الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد • لما كان ذلك وكان الطعن بطريق النقض وارادا على الحكم الصادر في المعارضة الاخيرة بعدم قبولها دون الحكم الصادر في المعارضة الاستئنافية الذي لم يقر الطاعن بالطعن فيه فلا يقبل منه ان يتعرض في طعنه لهذا الحكم او للحكم المستأنف الذي قضى بتأييده ولا يكون لما يثيره طعنه في هذا الخصوص محل • لما كان ما تقدم • فان الطعن يكون على غير اساس متمينا رفضه موضوعا •

(الطعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٧)

جلسة ٢٧ اكتوبر ١٩٨٠

(٢ - ١) اختصاص • نظام عام • دفع • الدفع بعدم اختصاص الولائي • • ضرب • ضرب بسيط • • نقض • • اسباب الطعن • • يقبل منها • •

القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية • من النظام العام •

الدفع بعدم اختصاص الولائي • جواز إثارة لأول مرة امام محكمة النقض •

حولها من شبهات كل ذلك مرجعة الى محكمة الموضوع بتزلة الميزة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطلعن اليه ، وهي متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لعمليتها على عدم الاخذ بها فيكون ان تأخذ المحكمة بما تطلعن اليه من الاقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صدر منها في الجلسة او في التحقيق ولو لم يظهر احد آخر فيها .

٧ - التناقض في اقوال الشاهد - بفرض صحة وجوده - لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الحقيقة من اقواله استخلاصاً سائفاً لا تناقض فيه .

٨ - لما كان لمحكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة الواقعة الدعوى حسياً يؤدي اليه اقتناعها وان طرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائفاً مستنداً الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق . وكان يبين من الاطلاع على الحكم انه حصل ما اعترف به من انه يخدش المجنى عليه بالذية في كتفه مرتين ثم اطرح هذا الاعتراف لتناقضه مع ماديات الدعوى وما جاء بالقرار الطبي وعلل اقواله برغبته في ذم الاتهام من ابن اخيه الطاعن الذي هب لنجدة - وهو تدليل سائغ وكاف لاطراح هذا الاعتراف ، فضلاً عن انه من المقرر ان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ولها الا تعمل عليها متى تراءى لها انه مخالف للحقيقة والواقع ، فيكون ما يحتاج به الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

٩ - لما كان لمحكمة الموضوع ان تعرض من قالة شاهد النفي ما دامت لا تثق بما شهد به ، وهي غير ملزمة بالاشارة الى اقواله ما دامت لم تستند اليها وفي قضائها بالادانة دلالة الشبهة التي اوردها ، دلالة في انها لم تطلعن الى اقوال هذا الشاهد فاطرحتها ، فان ما ينمى الطاعن في هذا الوجه فيحل الى جدل موضوعي حول

العدالة ، وان الدفع بعدم الاختصاص الولائي من النظام العام ويجوز اثارته امام محكمة النقض لأول مرة .

٢ - لما كانت المادة الرابعة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ باصدار قانون الاحكام العسكرية جنود القوات المسلحة ، ونصت المادة السابعة منه بفقرتها الاولى والثانية على مسريانه على كافة الجرائم التي ترتكب على الاشخاص الخاضعين له اذا وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم ، وكذلك كافة الجرائم اذا لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين له ، وكان المستفاد من هذا النص ان المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكري منوطاً بتوافر الصفة العسكرية لدى الجاني وقت ارتكابه الجريمة . لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة ان الطاعن وقت ارتكابه الجريمة في اول ديسمبر سنة ١٩٧١ لم يكن جندياً بالقوات المسلحة وانما كان يمتحن الزراعة « فلاحاً » ولم يتم تجنيده الا بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٢ أي بعد مضي أكثر من سنة على وقوع الجريمة المستند اليه ، فان الاختصاص بمحاكمته ينقذ للقضاء الجنائي الصادي ، ويكون النفي بصدور الحكم من محكمة غير مختصة ولائياً غير سديد .

٤ ، ٥ - لما كان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المرافعة امام محكمة اول درجة ان الطاعن لم يدفع ببطلان الحكم البقايى لعدم املائه بالجلسة التي صدر فيها ، وكان من المقرر ان حق التهم في الدفع ببطلان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المحددة لمحاكمته امام محكمة اول درجة يسقط اذا لم يديه بجلسة المرافعة ، وكان من المقرر ايضا ان العبرة ببطلان الاجراءات هو بما يتم منها امام المحكمة الاستئنائية ، وكان الثابت ان الطاعن لم يثر امامها شيئاً في شأن البطلان المدعى به في اجراءات المحاكمة امام محكمة اول درجة فانه ليس له من بعد ان يتحدث عن هذا البطلان امام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا الوجه على غير اساس واجب الرفض .

٦ - من المقرر ان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل القضاء على اقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام

جندياً بالقوات المسلحة وإنما كان يمتن الزراعة « فلاحاً » ولم يتم تجنيده إلا بتاريخ ٢٠ من فبراير سنة ١٩٧٢ أى بعد مضي أكثر من سنة على وقوع الجريمة المستندة إليه ، فإن الاختصاص بحاكمته ينمقد للقضاء الجنائى العادى ، ويكون التقى بصدر الحكم من محكمة غير مختصة ولائياً غير مديد . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المعارضة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يدفع ببيان الحكم الغيابى لعدم اعلانه بالجلسة التى صدر فيها وكان من المقرر أن حق التهم فى الدفع ببيان الاجراءات لعدم اعلانه بالجلسة المحددة لحاكمته أمام محكمة أول درجة يسقط اذا لم يديه بجلسة المعارضة ، وكان من المقرر ايضا أن العبرة ببيان الاجراءات هو بما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية ، وكان الثابت أن الطاعن لم يثر امامها شيئاً فى شأن البطلان المدعى به فى اجراءات المحاكمة أمام محكمة أول درجة فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن هذا البطلان أمام محكمة النقض ، ومن ثم يكون هذا الوجه على غير اساس واجب الرغض .

وحيث أن معنى الوجسه الشائى من وجهى الطعن هو الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسباب بالحكم المطعون فيه عول فى قضائه بالادانة على اقوال المجنى عليه رغم تعدد رواياته وتضاربها . ومع أن عم الطاعن كان قد اعترف بأنه هو الذى طعن المجنى عليه فقد اطرحت الحكم اقواله بما لا يسيغ ذلك . ولم يعرض لما اكده شاهد التقى من أن الطاعن لم يكن موجوداً بمحل الحادث وأن عمه هو الذى اعتدى على المجنى عليه .

وحيث أن الحكم الابتدائى الذى اعتق الحكم المطعون فيه امسياه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مستمدة من اقوال المجنى عليه التى حصلها بما مؤده أن شجاراً نشب بينه وبين (المجنى عليه الثانى فى الدعوى وهو عم الطاعن) تبادلوا فيه الضرب بالأيدي وفى أثناء ذلك فوجيء بالطاعن يطعنه بمعدى فى ظهره ، ومن التقرير الطبى الشرعى الذى اثبت لصابية المجنى عليه

سلطة المحكمة فى تقدير الأدلة القائمه فى الدعوى ومبلغ اطمئنانها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الغرض بشأن امام محكمة النقض .

المحكمة :

حيث أن معنى الوجه الاول من وجهى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة احدث جرح عمداً بالمجنى عليه قد جاء باطلاً لصدره من محكمة لا ولاية لها ينظر الدعوى ، ذلك بأن الطاعن يوصف كونه مجنماً بالقوات المسلحة فإن الاختصاص بمحاكمته ينمقد لقضاء العسكرية دون القضاء العادى ، فضلاً عن أن محكمة أول درجة قضت غيابياً بادانته والزمت بالتعويض الدنى دون أن يكون قد اعلن اعلناً صحيحاً بالحضور امامها ، واكتفت باعلان صيغة الدعوى المدنية المقامة ضده فى مواجهة النيابة العامة دون أن يثبت أنه قد تم تسليمه الى الادارة القضائية المختصة بالقوات المسلحة .

وحيث انه من المقرر أن القواعد المتعلقة بالاختصاص فى المسائل الجنائية كلها من النظام العام يانظر إلى أن الشارع فى تقديره لها قد اقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، وأن الدفع بعدم الاختصاص للولائى من النظام العام ويجوز اثرته لاسام محكمة النقض لأول مرة . لما كان ذلك ، وكانت المادة الرسمة من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ بصدار قانون الاحكام العسكرية قد اوردت ضمن العسكريين الخاضعين لاحكام القضاء العسكرى جنود القوات المسلحة ، ونصت المادة المسامية فيه بفتريتها الاولى والثانية على سريالته على كافة الجرائم التى ترتكب من الاشخاص الخاضعين له اذا وقعت بسبب تأدية اعمار وظائهم ، وكذلك كافة الجرائم التى لم يكن فيها شريك او مساهم من غير الخاضعين له ، وكان المستفاد من هذا النص أن المشرع جعل الاختصاص لجهة القضاء العسكرى منوطاً بتوفر الصفة العسكرية لدى الجانى وقت ارتكابه الجريمة لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات المضمومة أن الطاعن وقت ارتكابه الجريمة فى أول ديسمبر سنة ١٩٧١ لم يكن

الصدد غير سديد . لما كان ذلك . وكان لحكمة الموضوع أن تعرض عن قالة شاهد النفي ما دامت لا تلقى بما شهد به . وهي غير ملزمة بالإشارة الى أقواله ما دامت لم تستند اليها وفي قضائها بالادانة لادلة الثبوت التي أوردها . دلالة في انها لم تطمئن الى أقوال هذا الشاهد فأطرحها . فان ما يفتاد الطاعن في هذا الوجه يفصل الى جدل موضوعي حول سلطة المحكمة في تقدير الادلة القائمة في الدعوى ومبلغ اطهادها اليها مما لا يجوز مصادرتها فيه أو الخوض بشأنه أمام محكمة النقص . لما كان ما تقدم جميعه . فان الطعن يبرته يكون على غير أساسا متعينا رفضه موضوعا .

(الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٠ القضائية)

(٤٨)

جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠

(١) أمر بالاوجه . اجراءات « اجراءات التحقيق » . دعوى جنائية . قوة الامر القضائي .

الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية . له حججه التي تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية ما دام لم يبلغ القانون . له في نطق حججه المؤقتة ما للاحكام من قوة الامر القضائي .

(٢) دعوى مدنية . دعوى جنائية . نيابة عامة . حكم « تسييه » . تسبيب غير معيب » . الدعوى المدنية التي ترفع للمحكمة الجنائية . دعوى تابعة للدعوى الجنائية التي تنظرها . القضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة معينة يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

(٣) دفع . الدفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية . نظام عام . دعوى جنائية . دعوى مدنية .

الدفع بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية لسابقة صدور امر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى . بفتح جوهري . وجوب ان تعرض المحكمة له ايرادا ويدا . اغفال ذلك . قصور .

١ - الامر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية له حججه

بجرح طعني نافذ بالقصص الصدى من الجهة اليسرى وكسر مضاعف بالضلوع الثامن من الخلف - وهي ادلة سائغة لا يجادل الطاعن في ان لها ماخذها الصحيح من الارواق - ولما كان من المقرر ان وزن اقوال الشاهد وتقدير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتحويل القضاء على اقواله مهما وجه اليها من مطاعن وحام حولها من شبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقره التقدير الذي تطمئن اليه ، وهي متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الاخذ بها ، فيبقى ان تأخذ المحكمة بما تطمئن اليه من الاقوال المختلفة للمجنى عليه سواء ما صدر منها في الجلسة او في التحقيق ولو لم يظهره احد آخر فيها . لما كان ذلك ، وكان التناقض في اقوال الشاهد - بفرض صحة وجوده - لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الحقيقة من اقواله استخلاصا سائغا لا تناقض فيه - كما هو الحال في الدعوى . ومن ثم فلا تثريب على المحكمة اذا ما عولت في قضائها على ما استخلصته من اقوال المجنى عليه ما دامت قد اطمانت اليها . لما كان ذلك . وكان لحكمة الموضوع ان نستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصديحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من صور اخرى ما دام استخلاصها سائغا مستندا الى ادلة مقبولة في العقل والمنطق ولها اصلها في الارواق . وكان يبين من الاطلاع على الحكم انه حصل ما اعترف به من انه خشي المجنى عليه بالمدنية في كفته مرتين ثم اطرح هذا الاعتراف لتناقضه مع ماديات الدعوى وما جاء بالتقرير الطبى علل اقواله برغبته في دره الاتهام عن ابن اخيه الطاعن الذي هب لنجدته - وهو تدليل سائغ وكاف لاطراح هذا الاعتراف ، فضلا عن انه من المقرر ان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تركت المحكمة كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات ولها الا تعمل عليها متى تراءى لها انه مخالف للحقيقة والواقع ، فيكون ما يحتاج به الطاعن في هذا

أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاثبات الدعوى الجنائية وأن هذا الأمر ما زال قائماً لم يبلغ ولم تجد أدلة تهرده . لما كان ذلك وكان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاثبات الدعوى الجنائية له حجته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يبلغ . فلا يجوز مع بقائه قائماً الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأن له في نطاق حجته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي . وكانت الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية ، هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية التي تنظرها والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها . لما كان ذلك وكان الدفع المبدى من الطاعنين جوهرياً ومن شأنه - أن صح - أن يتغير به وجه الرأي في قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإدانة الطاعن الأول وبالزامة والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض للدعوى بالحقوق المدنية، دون أن يعرض البتة للدفع المبدى منها إيراداً له أو رداً عليه يكون قد تعيب بالقصور الذي يبطله ويستوجب نقضه فيما قضى به في الدعويين الجنائية والمدنية .

المحكمة :

من حيث أن مما ينصاه الطاعنان (المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية) على الحكم المطعون فيه أنه إذ دان أولهما بجرائم القتل والاصابة الخطأ وعدم التزامه الجانب الأيمن من الطريق حال قيامه بسيارة تقل عام للركاب ، وقيادة هذه السيارة بحالة تعرض الأشخاص والأموال للخطر ، والزامه والطاعن الثاني متضامنين بدفع تعويض الدعوى بالحقوق المدنية ، قد شل به قصور في التسييب ، ذلك بأن المدافعين عنهما دفعا بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاثبات الدعوى الجنائية ما زال قائماً لما يبلغ ولم تظهر أدلة جديدة تهر ذلك الأمر ، بيد أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفع - رغم جوهرية وتعلقه بالنظام العام - إيراداً له أو رداً عليه مما يعميه ويستوجب نقضه .

ومن حيث أن يبين من محضر جلسة المعارضة الاستئنافية أن الدفاع عن الطاعنين دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق صدور

(الطعن رقم ٦٥٢ لسنة ٥٠ للقضاء)

(٤٩)

جلسة ٢٩ أكتوبر ١٩٨٠

(١) قتل عمد . دفاع . الإخلال بحق الدفاع . ما لا يؤثره . إجراءات . إجراءات المحكمة . حكم . تسييبه . تسييب غير معيب . محكمة الجنائيات . الإجراءات أمامها . نقض . أسباب الطعن . ما لا يقبل منها .

توكيل المتهم أكثر من محام للدفاع عنه . عدم تسييبهم الدفاع بينهم . حضور البعض دون الآخر . استجبال الدعوى لفحوصور النائب . التفات المحكمة عن هذا الطلب . لا إخلال بحق الدفاع . علة ذلك ؟

(٢) أثبات . شهود . . خيرة . . قتل عمد . حكم . تسييبه . تسييب غير معيب .

فيه انه حضر مع الطاعن الاستاذ
 و المحاميان كما حضر معه
 الاستاذ/ والاستاذ
 الحامي والتمس التأجيل لسفر المحامي الاصيل
 للاردن ، كما طلب الطاعن ذلك ، فمضت المحكمة
 في نظر الدعوى وسمعت شاهدي الاثبات
 ومرافعة النيابة العامة ومحامي المدعى بالحق
 المدنى ثم ترفع كل من المحامين الموكلين
 الحاضرين مع الطاعن ولم يشير ايهما الى
 انه بنى خطته في الدفاع عن الطاعن على وجود
 زميله الغائب ، لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم
 يشير باسباب طعنه الى ان المحامين الموكلين
 عنه اتفقوا ثلاثتهم على المشاركة في الدفاع
 وتقسيمه بينهم ، فان المحكمة اذ قضت في الدعوى
 بادانة الطاعن دون استجابة لطلب التأجيلين
 لحضور محام ثالث معه لا تكون قد اخلت بحقه
 في الدفاع ما دام ان القانون لا يوجب ان يكون
 مع كل متهم بجناية اكثر من محام واحد يتولى
 الدفاع عنه .

٢ - من المقرر انه ليس يلزم ان تطابق اقوال
 الشهود مضمون الدليل الفنى بل يكفي ان يكون
 سماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل
 الفنى تنقلضا يستلزم على الملازمة والتوفيق ،
 وكان لا تضارب بين ما حصله الحكم عن
 شاهدي الاثبات من ان الطاعن عدا خلف المجنى
 عليه الى ان لحق به واعمل فيه الطعن بانسكين
 في اجزاء مختلفة من جسمه وبين ما نقله عن
 تقرير الصفة التشريعية من ان المجنى عليه
 اصيب بسبع جروح قطعية تحدث من الممكن او
 المطواة بمقدم يسار الصدر وباعلا مقدم يسار
 البطن ويقتطع الركبة اليسرى وبخلفية الفخذ
 الايسر هذا فضلا عن ان جسم الانسان متحرك
 ولا يتخذ وضعا ثابتا وقت الاعتداء مما يجوز
 معه حدوث اصابة الاجزاء الامامية منه والضارب
 له واقف خلفه او امامه حسب الوضع الذى
 يكون فيه الجسم وقت الاعتداء وتقدير ذلك
 لا يحتاج الى خبرة خاصة ، فان ما ينمى الطاعن
 من تناقض الدليلين القولى والفنى يكون على
 غير اساس .

٢ - لما كان قصد القتل امرا خفيا لا يدرك

- تطابق اقوال الشهود مع مضمون الدليل
 الفنى ، فغير لازم ، كفاية ان يكونوا غير
 متناقضين بما يستلزم على الملازمة والتوفيق .

- وجود اصابات بالمجنى عليه بالاجزاء
 الامامية من الجسم ورغم شهادة الشهود من ان
 الطاعن كان يعن خلفه - جائز - اساس ذلك -
 جسم الانسان متحرك لا يتخذ وضعا ثابتا وقت
 الاعتداء .

(٣) قتل عمد - قصد جنائى - محكمة
 الموضوع - سلطتها في تقدير الدليل - حكم
 « تسببه - تسبب غير معيب » اثبات « بوجه
 عام » .

قصد القتل امر خفى - لا يدرك بالحس
 الظاهر - يستخلصه قاضى الموضوع في حدود
 سلطته التقديرية .

(٤) قتل عمد - اثبات « بوجه عام » .

لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة -
 او بما قرره المبلغ بمضمر الشرطة - العبرة بما
 اطاعت اليه المحكمة من التحقيقات .

(٥) قتل عمد - سبق اصرار - محكمة
 الموضوع - سلطتها في تقدير الدليل « اثبات
 « بوجه عام » .

تقدير توافر سبق الاصرار - موضوعى .

(٦) اثبات « بوجه عام » - محكمة الموضوع
 « سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة
 لواقعة الدعوى » .

حق محكمة الموضوع في استخلاص الصورة
 الصحيحة لواقعة الدعوى .

(٧) اسباب الاباحة وموانع العقاب - الدفاع
 الشرعى - اثبات - « بوجه عام » .

تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة
 الدفاع الشرعى - موضوعى - ما دام سائفا .

سبق التقدير للجريمة - يتلقى به حكما موجب
 الدفاع الشرعى .

١ - حتى كان يبين من مضمهر جلسة
 ١٩٧٨/١١/٢١ التى صدر فيها الحكم المطعون

٦ - من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود ومساخر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى. حسبما يؤدي إليها اقتناعها ، وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام امتثالها سابقا مستندا إلى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأدراق ، وهي في ذلك ليست مطالبة بالأخذ بالادلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة المحركات العقلية مادام ذلك سليما متفقا مع حكم العقل والمنطق .

٧ - أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ما دام استدلالها سليما يؤدي إلى ما انتهت إليه ، ولما كان ما ساقه الحكم للمطعون فيه من أدلة متبناة في اكتساب اقتناع المحكمة والمطعنانها إلى ما انتهت إليه من رفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز إثارة أمام محكمة النقض .

٨ - من المقرر أنه متى كان الحكم قد أثبت التبرير للجريمة بتوافر سبق الإصرار عليها وهو ما أثبتته الحكم بغير معقب فيما تقدم ذكره - انتفى حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا لمعدون حال نون الأسلام له وأعمال الخطة في إنفاذه .

الحكمة :

من حيث أن الطاعن ينفي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دافعة بجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار قد أدخل بحقه في الدفاع وشابه فساد في الاستدلال وقصور وتناقض في التفسير ذلك بأن محاميا حضره بالجلسة عن الاستاذ المؤكل عن الطاعن وطلب التأجيل لوجود المحامي الاصيل خارج البلاد إلا أن المحكمة لم تستجب له ، كما عول الحكم على الدليلين القولي والفي على الرغم مما بينهما من تعارض إذ أن مؤدى ما أورده الحكم من أقوال شاهدين الإثبات - من أن الطاعن كان يعدو خلف المجنى عليه - وقت الاعتداء -

بالص الظاهر وإنما يندر بالظروف المحيطة بالدعوى ، والإمارات والظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يضره في نفسه ، فإن استخلاص هذه النية من عناصر الدعوى هوكل إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قصد القتل بقوله « ومن حيث أنه عن نية القتل العمد فقد توافرت لدى المتهم ما لا يدع مجالاً للشك وهي مستفادة من ظروف الدعوى وملاصاتها وما بأن من تقرير الصفة التشريعية من أن المتهم استل سكيناً ذات فصل حاد مدبب طعن بها المجنى عليه عبيدا من الطمينة وصدها بقوة وعنف إلى أكثر من موضع قاتل في جسم المجنى عليه منها ما سنده إلى مقدم يسار مصدر المجنى عليه نفذ إلى داخله قاطعا لغضروف الفلج الثالث الأيسر وناظرا لتجويف الصدر وقاطعا للفشاء البلوري ومضربا بسيف الفص العلوي للرئة اليسرى وقاطعا للقاعدة الدريان الرئوي وأعلى عضلة البطن الأيمن للقلب ومنها ما سنده في غطة ووحشية إلى أعلى يسار مقدم طعن المجنى عليه نفذ إلى تجويف البطن وقاطعا للوجه الأمامي للخص الأيسر للكبد وغائر بتسبيحه مما يقطع ويؤكد أن المتهم ما قصد من ذلك الاعتداء إلا إزهاق روح المجنى عليه عمدا ولم يتركه إلا بعد أن وقع جثة هامدة والدافع له على ارتكاب جرمته سابقة اتهام والد المجنى عليه للمتهم ووالده بصرفه محرائه واتلاف زراعته وكل ذلك يؤكد توافر نية إزهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته تماما لدى المتهم . وإن كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافيا ومائعا في التلويح على ثبوت قصد القتل لدى الطاعن فإن مضاعف في هذا الشأن لا يكون له محل .

٩ - لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قرره المبلغ بمحضر الشرطة مغايرا لما استند إليه الحكم وإنما العبرة بما اطعنت إليه المحكمة مما استخلصته من التعقيقات .

١٠ - للبحث في توافر ظرف سبق الإصرار من إطلاقات قاضي الموضوع يستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتناظر عقلا مع ذلك الاستنتاج .

ومحامي المدعى بالحق المدني ثم ترفع كل من المحامين الموكلين بالحضرين مع الطاعن ولم يشر أيهما إلى أنه يخطه في الدفاع عن الطاعن على وجود زميله الغائب . لما كان ذلك ، وكان الطاعن لم يفسر بأسباب طعنه إلى أن المحامين الموكلين عنه اتفقوا ثلاثتهم على المشاركة في الدفاع وتقسيمه بينهم ، فإن المحكمة أذقت في الدعوى بادانة الطاعن دون استجابة لطلب التأجيل لحضور محام ثالث معه لا تكون قد أخلت بحقه في الدفاع مادام أن القانون لا يوجب أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام يتولى الدفاع عنه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه ليس يلزم أن تطبق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصي على الإلصاق والتوفيق ، وكان لا تعارض بين ما حصله الحكم عن شهادتي الإثبات من أن الطاعن عدا خلف المجنى عليه إلى أن لحق به وأعمل فيه الطعن بالسكين في أجزاء مختلفة من جسمه وبين ما نقله عن تقرير الصفة التشريعية من أن المجنى عليه أصيب بسبع جروح قطعية طعنية تحدث من مثل السكين أو المطواة بمقدم يمسار الصدر وباعلا مقدم يمسار البطن ويمقدم الركبة اليسرى وبخلفية الفخذ الأيسر هذا فضلا عن أن جسم الإنسان متحرك ولا يتخذ وضعا ثابتا وقت الاعتداء مما يجوز معه حدوث إصابة الأجزاء الامامية منه والضارب له واقف خلفه أو أمامه حسب الوضع الذي يكون فيه الجسم وقت الاعتداء وتقدير ذلك لا يحتاج إلى خبرة خاصة ، فإن ما ينعاه الطاعن من تناقض الدليان القولي والفني يكون على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أمرا خفيا لا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف المحيطة بالدعوى ، والإمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني وتتم عما يضره في نفسه ، فإن استخلاص هذه التي من عناصر الدعوى موكل إلى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية . ولما كان الحكم المطعون فيه قد استخلص قصد القتل بقوله « ومن حيث أنه عن نية القتل العمد فقد توافرت لدى المتهم بما لا يدع تناقضا يستعصي على اللامة والتوفيق ، وكان مجالا للشك وهي مستفادة من ظروف الدعوى

أن تحدث إصابات الأخير في الأجزاء الخلفية من جسمه بينما ثبت من التقرير الطبي الشرعي أن الإصابات جنيهما في الأجزاء الامامية من الجسم . وما أورده الحكم للاستدلال به على قصد القتل لا يوفره ، كذلك أرجع الحكم سبب الحادث إلى ضغينة بنفس الطاعن لسابقة اتهام والد المجنى عليه له ولابنة بسرقة محراث واستخلص من ذلك توافر ظرف سبق الإصرار مع أن الثابت من الأوراق أن هذا الاتهام انتهى بالحفظ فضلا عن أن والد المجنى عليه قرر في بلاغه وفي محضر الشرطة أن الاعتداء وقع في شجار بسبب اتلاف زراعة والد الطاعن خلافا لما شهد به في التحقيقات . هذا إلى أن الطاعن دفع بأنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه تأسيسا على أن اعتداه على المجنى عليه وقع في شجار نشب بينه وأخيه وبين المجنى عليه وأمه على أثر ما أوقعه المجنى عليه به من اعتداء الأمر الذي تأيد بشهادة ، ووجود جثة المجنى عليه بحقل والد الطاعن ، وبما ثبت من التقرير الطبي من إصابة الطاعن وتبرق ملاسه ، إلا أن المحكمة أطرحت هذا الدفاع والتفتت عن تحقيق سبب إصابات الطاعن بواسطة خير فني على الرغم من قصور تحقيق النيابة في هذا الشأن ، وما أورده المحكمة تبريرا لذلك من احتمال أن يكون الطاعن هو المحدث لإصابته وتبرق ملاسه هو أمر لا مسند له ولا يصح القطع به إلا عن طريق المختص فنيا .

ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين الواقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة ١٩٧٨/١١/١٩ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه أنه حضر مع الطاعن الأستاذان و المحاميان ، كما حضر معه الأستاذ والاستاذ المحامي والتمس التأجيل لسفر المحامي الأصل للاربن ، كما طلب الطاعن ذلك ، فمضت المحكمة في نظر الدعوى وسمعت شهادتي الإثبات ومراقبة النيابة العامة

لا عبرة بما اشتمل عليه بلاغ الواقعة أو بما قرره المبلغ بمحض الشبهة مغايراً لما استند اليه الحكم وإنما العبرة بما اطمان اليه المحكمة مما استخلصته من التحقيقات ، وكان البحث في توافر ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضي الموضوع يستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج . وكان ما أورده الحكم فيما سلف يتحقق به ظرف سبق الاصرار حسبما هو معرف به في القانون فإن نعى الطاعن على الحكم في هذا الفصوص لا يخرج عن أن يكون جدلاً في تقدير الأدلة وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها مما لا تجوز لاثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لما دفع به الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعى والمطرح تأسيساً على ما اطمان اليه من اقوال شاهد الاثبات التي تأيبت بتقرير للصفة التشريعية من أن الطاعن هو الذى باغت المجنى عليه - الذى كان أعزل - السلاح - وبإداره بالاعتداء طعناً بالسكين ، من أن اصابات الطاعن العضية - لو قيل بحدوثها من المجنى عليه - مردها محاولة الأخير منع الطاعن من الاستمرار في طعنه بالسكين ، وأن اصابة الطاعن السطحية باليد اليسرى وتمزق ملباسه لم يكن مرجعاً الى فعل المجنى عليه لأنه كان أعزل على ما قرره الشاهدان ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من اقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورية الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى اليها اقتناعها . وإن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها منافعاً مستندا الى أدلة مقبولة في العقل والمنطق ولها أصلها في الأوراق ، وهي في ذلك ليست غطالية بالأخذ بالادلة الباشرة بل لها أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت في وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق . كما أن تقدير الوقائع التى يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعى أو انتفاؤه متعلق بموضوع

وملابساتها وما بأن من تقرير الصفة التشريعية من أن المتهم أصقل سكيناً ذات نصل حاد مدبب طعن بها المجنى عليه عبيداً من الطعنات وسندها بقوة وعنف الى أكثر من موضع قاتل في جسم المجنى عليه منها ما سنده الى مقدم يسار صدر المجنى عليه نفذ الى داخله قاطعاً لغضروف الضلع الثالث الأيسر والنافذ لتجويف الصدر وقاطعاً للغشاء البلورى ومخترقاً السجج الفص العلوى للربوة اليسرى وقاطعاً لقاعدة الشريان الرئوى وأعلى عضلة البطن الأيمن للقلب ومنها ما سنده في غلظة ووحشية الى أعلى يسار مقدم بطن المجنى عليه نفذ الى تجويف البطن وقاطعاً للوجه الأمامى للفص الأيسر للكبد وغائر بنسجه مما يقطع ويؤكد أن المتهم ما قصد من ذلك الاعتداء الا ازهاق روح المجنى عليه عمداً ولم يتركه الا بعد أن وقع جثة هامدة والدافع له على ارتكاب جريمته سابقة اتهام والد المجنى عليه المتهم ووالده بسرقة محرقة واتلاف زراعته وكل ذلك يؤكد توافر نية ازهاق روح المجنى عليه والقضاء على حياته تماماً لدى المتهم وإن كان ما أورده الحكم فيما تقدم كافياً وسائماً في التدليل على ثبوت قصد القتل لدى الطاعن فإن منعاها في هذا الشأن لا يكون له محل . لما كان ذلك وكان الحكم قد استخلص توافر ظرف سبق الاصرار في جريمة القتل التى دين بها الطاعن بقوله « ومن حيث انه عن سبق الاصرار فهو ثابت لدى المتهم وتوافر في حقه نظراً للمنازعات السابقة بين المتهم ووالد المجنى عليه واتهام الأخير له ولوالده بسرقة محرقة واتلاف زراعته في الشهر السابق الى الحادث وتحرر محضر في هذا الشأن (المحضر رقم ١٧٧٢ سنة ١٩٧٥ ادارى شمون والمرق بأوراق الدعوى مما جعل المتهم يدبر في الانتقام من المجنى عليه وعقد العزم على قتله في روية وتكثير هادئ مطمئن لا يخالطه اضطراب ولا تردد وأعد لذلك سكيناً وتسليلاً من خلف البوص في غلظة من المجنى عليه بدون أن يحدث ثمة استفزاز للمتهم ثم عمل المتهم الاعتداء في المجنى عليه قاصداً من ذلك قتله تنفيذاً لاصراره السابق على ذلك ولم يتركه الا بعد أن أراه قتيلاً ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه

ذات الحكم وهو ما لا يجوز قانونا ومن ثم
يتعين الحكم بعدم جواز الطعن •
(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ القضائية)

(٥٩)

جلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٨٠

(١) نقض • « اجراءات الطعن » •

اسباب الطعن بالنقض المقدم من النيابة العامة • وجوب التوقيع عليها من رئيس نيابة على الاقل • التوقيع عليها من وكيل اول النيابة • اثره • عدم قبول الطعن شكلا •

(٢) احالة • اجراءات • « اجراءات المحكمة » • محاكم عسكرية • قانون •

احالة القضايا المنظورة امام محاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية بحالتها الى محاكم امن الدولة والمحاكم العادية المختصة حسب الاحوال • المادة الاولى من امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ • هذه الاحالة • ادارية ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية • الاصل ان كل اجراء تم صحيحا في ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون • مثال •

(٣) اجراءات • محاكم عسكرية • قانون • طوارئ •

سلطة رئيس الجمهورية في التصديق على الاحكام الصادرة من محاكم امن الدولة • القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ •

تفويض نائب الحاكم العسكري العام في اختصاصات رئيس الجمهورية سائلة الفكر • امر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ • عدم امتداد ذلك الى الاحكام الصادرة من غير محاكم امن الدولة •

(٤) قرار اداري • اختصاص • بطلان •

فصل القرار الإداري في مازعة لا يملك الفصل فيها • اثره • اعتباره معبوما • مثال •

١ - لما كان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض قد استلزم في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ في حالة رفع الطعن من النيابة العامة ان يوقع اسبابه رئيس نيابة على الاقل ، فان الطعن المقدم

الدعوى ، لحكمة الموضوع الفصل فيه بلا معقب عليها ما دام استدلالها سليما يؤدي الى ما انتهت اليه ، ولما كان ما ساقه الحكم المطعون فيه من ادلة منتجة في اكمال اقتناع المحكمة والمتمناتها الى ما انتهت اليه من رفض الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي فان ما يثيره الطاعن في هذا الشأن ينحل الى جدل موضوعي في تقدير المحكمة للدليل مما لا تجوز اثاره امام محكمة النقض • وفضلا عن ذلك فانه من المقرر انه متى كان الحكم قد اثبت التدبير للجريمة بتوافر سبق الاصرار عليها وهو ما اثبته الحكم بغير معقب فيما تقدم ذكره - انتفى حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا لعنوان حاس دون الاستلاس له واعمال الخطة في انفاذه • ولما كان ما تقدم جميعه فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا رفضه موضوعا •
(الطعن رقم ٨٢١ لسنة ٥٠ القضائية)

(٥٠)

جلسة ٢٠ أكتوبر ١٩٨٠

نقض • « ما لا يجوز الطعن فيه من احكام » • عدم قبول الطعن بالنقض شكلا ، لعدم ايداع الطاعن ادبيات لطعنه • رفعه طعنا - للمرة الثانية - عن ذات الحكم • غير جائز • م ٤٣١ من قانون الاجراءات الجنائية •

من حيث ان الطاعن كان قد سبق له ان قدم طعنا بالنقض عن ذات الحكم المطعون فيه قيد برقم ٩٧٦ سنة ٤٥ وقضى فيه بتاريخ ١٢ من مايو سنة ١٩٧٥ بعدم قبوله شكلا - تأسيسا على عدم ايداع الطاعن اسبابا لطعنه • لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد عاود الطعن للمرة الثانية عن ذات الحكم وهو ما لا يجوز قانونا ومن ثم يتعين الحكم بعدم جواز الطعن •

المحكمة :

من حيث ان الطاعن كان قد سبق له ان قدم طعنا بالنقض عن ذات الحكم المطعون فيه قيد برقم ٩٧٦ سنة ٤٥ وقضى فيه بتاريخ ١٢ من مايو ١٩٧٥ بعدم قبوله شكلا - تأسيسا على عدم ايداع الطاعن اسبابا لطعنه • لما كان ذلك ، وكان الطاعن قد عاود الطعن للمرة الثانية عن

الاجراء فى ظله . واذ كانت للدعوى المطروحة قد اضمحت بين يدى القضاء ولحدت منظورة أمام احدى جهات الحكم المختصة بنظرها وفقا للقانون المعمول به فانها تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التى لا تملك بعد انحصار سلطانها عليها بتقديمها للقضاء - حق التصرف فيها على وجه آخر - ومن ثم فلا محل للقول بعودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى الى سلطة التحقيق فى النظام القضائى العام ولا يسوغ الاحتجاج بعدم التزام الاحكام المقررة بقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى احوال القضايا فى مواد الجنائيات الى محكمة الجنائيات ذلك ان الاحالة المنصوص عليها فى امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ ليس مصدرها قانون الاجراءات الجنائية حتى يتعين التقيد باجراءات الاحالة التى رسمها القانون فى مختلف نصوصه وانما هى احوال ادارية عبر عنها الشارع فى المادة الاولى من هذا الامر بقوله « تحال القضايا ... بحالتها ... » لما كان ذلك . وكانت الدعوى الجنائية فى القضية موضوع الطعن قد احيلت فعلا من النيابة العامة الى محكمة امن الدولة العليا العسكرية - قبل صدور امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ الذى ابقى هذا النوع من المحاكم - فانها تكون قد اصبحت بين يدى القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق وتكون احوالها اداريا وبحالتها الى محكمة الموضوع المختصة وهى محكمة الجنائيات ، ومن ثم لا يسوغ القول بوجوب اعادتها الى النيابة العامة او عرضها على مستشار الاحالة .

٢ - القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد اعطى رئيس الجمهورية سلطات استثنائية فيما يتعلق بالتصديق على الاحكام الصادرة من محاكم امن الدولة على نحو ما هو مبين بالمواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القانون المذكور ، وامر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ المعمول به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية فى ٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قد فوض نائب الحاكم العسكري العام فى اختصاصاته المذكورة ، وهى لا تمتد الى الاحكام الصادرة من غير هذا النوع من المحاكم - محاكم امن الدولة -

من النيابة العامة - اذ وقع اسبابه وكيل اول نيابة استئناف طنطا يكون غير مقبول شكلا .

٢ - لما كان يبين من مطالعة المفردات المضمومة انه بتاريخ ٢٧/٣/١٩٧٥ امر رئيس نيابة شبين الكوم باحالة الطاعن الى محكمة امن الدولة العليا العسكرية بشبين الكوم لمعاينته طبقا لاحكام المادتين ١/٢٤٢ ، ١/٢٤٣ من قانون العقوبات وقت ان كانت هذه المحكمة مختصة بنظر الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ٢٤٠ الى ٢٤٣ من قانون العقوبات اصلا لامر نائب الحاكم العسكري العام رقم ٣ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالامر رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ - الا ان الامرين المذكورين قد اعليا بامر نائب الحاكم العسكري العام رقم ١ لسنة ١٩٧٦ الصادر فى ٢٩/٦/١٩٧٦ - اى بعد احوال الطاعن من النيابة العامة فى ٢٧/٣/١٩٧٥ للمحاكمة وقبل صدور الحكم بادائه فى ٢٢/٤/١٩٧٧ ثم صدر امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به من تاريخ نشره فى ١١/٧/١٩٧٦ ونصت المادة الاولى على انه « تلغى اوامر رئيس الجمهورية ارقام ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ لسنة ١٩٧٥ بتعيينات بمحاكم امن الدولة العليا والجزئية العسكرية وتحال القضايا المنطوية امام هذه المحاكم بحالتها الى محاكم امن الدولة والمحاكم العادية المختصة حسب الاحوال » .

وقد اثر الشارع بمقتضى هذا النص ان تحال تلك القضايا القائمة امام محاكم امن الدولة العليا والجزئية العسكرية اداريا بحالتها التى بلغتها بعد دخولها حوزتها الى نظيرتها فى النظام القضائى العام وهى المحاكم العادية دون عودتها الى سلطات التحقيق ما دام ان تلك القضايا كانت قد تعدت مرحلتى التحقيق والاحالة وتجاوزتها الى مرحلة المحاكمة التى بلغتها فعلا امام محاكم امن الدولة العليا الجزئية العسكرية وسعت اليها اجراءات صحيحة فى ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شان الفائه تقضى هذه الاجراءات او اهدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة ، ذلك ان الاصل ان كل اجراء تم صحيحا فى ظل قانون يظل صحيحا وخاضعا لاحكام هذا القانون وليس فى قانون الاجراءات الجنائية ما يقضى بابطال اجراء تم وانتهى صحيحا وفقا للتشريع الذى حصل

بإدانتها بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٢ محكمة جنابات مما كان يتعين أن يقضى بعدم قبول الدعوى لعدم عرضها على مستشار الاحالة . هذا الى ان الحكم المطعون فيه اهدر حجية امر نائب الحاكم العسكري العام بالفناء الحكم السابق واعادة الاوراق للنيابة العامة لاتخاذ شئونها على الرغم من ان الدعوى احيلت منها الى محكمة امن دولة تخضع احكامها للتصديق فضلا عن انحصار سلطة محكمة الجنابات عن التعرض لذلك ، مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه يعد ان استعرض الاجراءات والمراحل التي سلكتها الدعوى خلص الى القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها بتاريخ ٢٢ من ابريل سنة ١٩٧٧ وذلك في قوله ، وحيث ان الامر العسكري رقم ١ لسنة ١٩٧٦ المعمول به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في ١٩٧٦/٦/٢٩ قد الفى الامرين العسكريين رقمي ٢ سنة ١٩٧٢ ، ٧ سنة ١٩٧٤

الذي نشأ بمقتضاهما اختصاص محكمة امن الدولة العليا العسكرية بالفصل في الجرائم محل الاتهام الماشل مما يعني اعادة الاختصاص بالفصل فيها الى المحاكم العادية - اي الى محكمة الجنابات - وقد الفى امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ سنة ١٩٧٦ محاكم امن الدولة العسكرية العليا ونص على اعادة الجرائم المنظورة امامها بحالتها الى المحاكم العادية وتكون الدعوى التي نظرت بجلسة ١٩٧٧/٤/٢٢ وصدر فيها الحكم حضوريا ضد المتهم قد نظرت امام محكمة جنابات عادية حيث لا اختصاص لمحكمة امن الدولة العليا بنظرها . وكانت الهيئة التي نظرت الدعوى في وقت لاحق لتاريخ الفناء الامرين العسكريين المشار اليهما وفي تاريخ لاحق لصدور امر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ سنة ١٩٧٦ والعمل باحكامه مشكلة من ثلاثة مستشارين بناء على امر اعادة صياح صادر ممن يملكه قانون وقتئذ اذ الاجراء يحكمه القانون الساري وقت مباشرته . لما كان ذلك فنفدت الصلاحية الوضوعية لمحكمة الجنابات العادية بالفصل في وقائع الانهاء دون غيرها ولا عبرة في اضافة عبارة ، امن دولة عسكرية . خطأ محضر جلسة يوم ١٩٧٧/٤/٢٢

٤ - من المقرر ان القرار الاداري اذا نصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فانه يكون قد اغتصب بذلك سلطة القضاء ويكون قراره في هذا الشأن معنوما لا اثر له . واذ كان الحكم الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٢ بإدانة الطاعن هو حكم صادر من محكمة جنابات عادية . ولا يغير من ذلك ، ما ورد بصدر محضره اضافة عبارة ، امن دولة عسكرية ، الى اسم محكمة الجنابات اذ فضلا عن مخالفته لحقيقة الواقع فانه لا يعدو ان يكون خطأ ماديا . من ثم فهو لا يخضع لاجراءات التصديق المنصوص عليها في مواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليها . ويكون بالتالي امر نائب الحاكم العسكري العام الصادر في ١٩٧٨/٥/٤ بالفناء الحكم المذكور واعادة المحاكمة قرارا معنوما لا اثر له ولا يجوز اعادة نظر الدعوى بت صدور الحكم الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٢ وذلك اعمالا لنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٨ فقرر رئيس نيابة شيين الكوم الطعن فيه بطريق النقض بتاريخ ٢ من يناير سنة ١٩٧٩ وقدمت اسباب الطعن في ذات اليوم موقعا عليها من وكيل اول نيابة استئناف طنطا . لما كان ذلك وكان القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض قد استلزم في الفقرة الثالثة من المادة ٢٤ في حالة رفع الطعن من النيابة العامة ان يوقع اسبابه رئيس نيابة على الاقل فان الطعن المقدم من النيابة العامة - اذ وقع اسبابه وكيل اول نيابة استئناف طنطا - يكون غير مقبول شكلا .

وحيث ان الطعن المقدم من المحكوم عليه قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها قد شابها بطلان في الاجراءات وخطأ في تطبيق القانون . ذلك بان الحكم اذ اعتبرت المحكمة التي سبق ان نظرت الدعوى وقضت

المحاكمة التي يلفتها فعلاً أمام محاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية وسعت إليها بإجراءات صحيحة في ظل القانون المعمول به وقتذاك وليس من شأن الفاشة نقض هذه الإجراءات أو إصدار ما تم منها عبر المرحلة السابقة على المحاكمة ذلك أن الأصل أن كل إجراء تم صحيحاً في ظل قانون يظل صحيحاً وخاضعاً لأحكام هذا القانون وليس في قانون الإجراءات الجنائية ما يقضى بإبطال إجراء تم وانتهى صحيحاً وفقاً للتشريع الذي حصل الإجراء في ظله ، وإن كانت الدعوى المطروحة قد أضحت بين يدي القضاء وغدت منظورة أمام إحدى جهات الحكم المختصة بنظرها وفقاً للقانون المعمول به فإنها تكون قد خرجت من ولاية سلطات التحقيق التي لا تملك - بعد انتمسار سلطتها عليها بتقديمها للقضاء - حق التصرف فيها على وجه آخر ومن ثم فلا يحل للقول بمودة هذه التحقيقات وتلك الدعاوى إلى سلطة التحقيق في النظام القضائي العام ولا يسوغ الاحتجاج بعدم الالتزام بالأحكام المقررة بقانون الإجراءات الجنائية بالنسبة إلى حالة القضايا في مواد الجنائيات إلى محكمة الجنائيات ذلك أن الاحالة المنصوص عليها في أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ ليس مصدرها قانون الإجراءات الجنائية حتى يتمتع التقيد بإجراءات الاحالة التي رسمها القانون في مختلف نموهة وإنما هي إحالة إدارية عبر عنها الشارع في المادة الأولى من هذا الأمر بقوله « تحال القضايا ... بمآلتها ... » لما كان ذلك وكانت الدعوى الجنائية في القضية موضوع الطعن قد أحييت فعلاً من النيابة العامة إلى محكمة أمن الدولة العليا العسكرية - قبل صدور أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ كذاً - كذاً في هذا النوع من المحاكم - فإنها تكون قد أصبحت بين يدي القضاء وخرجت من ولاية سلطة التحقيق وتكون أحالتها إدارياً وبأحالتها إلى محكمة الموضوع المختصة وهي محكمة الجنائيات ومن ثم لا يسوغ للقول بوجوب أعادتها إلى النيابة العامة أو عرضها على مستشار الاحالة ويكون

ما دام أن العبرة في وصف المحاكمة هي بحقيقة الواقع لا بما توصف به خطأ بمحضر الجلسة ولا يملك الحاكم العسكري العام إلغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٣ وعلى ذلك فقد امتنع إثارة الاتهام بدعوى جديدة تنتهي على تصوير مختلف للوقائع أو خطئه للصلاحيات الموضوعية وحق وضع حد له بتقرير حجية الأمر القضي ومن ثم القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها عملاً بالمادة ٤٥٤ إجراءات جنائية . لما كان ذلك وكان بين من مطالعة الفترات المضمومة أنه بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ أمر رئيس نيابة شبين الكوم بإحالة الطاعن إلى محكمة أمن الدولة العليا العسكرية بشبين الكوم لمحاكمته طبقاً لأحكام الساتين ١/٢٣٤ ، ١/٢٤٢ من قانون العقوبات وقت أن كانت هذه المحكمة مخصصة بنظر الجرائم المنصوص عليها في المواد من ٢٤٠ إلى ٢٤٢ من قانون العقوبات أعمالاً لأمر نائب الحاكم العسكري العام رقم ٢ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالأمر رقم ٧ لسنة ١٩٧٤ ، إلا أن الأمرين المذكورين قد ألغيا بأمر نائب الحاكم العسكري العام رقم ١ لسنة ١٩٧٦ الصادر في ١٩٧٦/٦/٢٩ ، أي بعد إحالة الطاعن من النيابة العامة في ١٩٧٥/٣/٢٧ للمحاكمة وقبل صدور الحكم بأدائه في ١٩٧٧/٤/٢٣ ثم صدر أمر رئيس الجمهورية رقم ٨٦ لسنة ١٩٧٦ والمعمول به من تاريخ نشره في ١٩٧٦/٧/١١ ونصت المادة الأولى على أنه « تلغى أوامر رئيس الجمهورية أرقام ٨١ ، ٨٢ ، ٨٤ ، ٨٥ ، لسنة ١٩٧٥ بتعيينات بمحاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية وتحال القضايا المنظورة أمام هذه المحاكم بمآلتها إلى محاكم أمن الدولة والمحاكم العاديات المختصة حسب الأحوال » وقد أثر الشارع بمقتضى هذا النص أن تحال القضايا القائمة أمام محاكم أمن الدولة العليا والجزئية العسكرية إدارياً بمآلتها التي بلغت بعد دخولها حوزتها إلى نظيرتها في النظام القضائي العام وهي المحاكم العادية دون عودتها إلى سلطات التحقيق ما دام أن تلك القضايا قد تعدت مرحلتى التحقيق والإحالة وتجاوزتهما إلى مرحلة

ما ورد يصدر جلسة المرافعة من اضافة عبارة « أمن دولة عسكرية » الى اسم محكمة الجنايات فضلا عن مخالفته لحقيقة الواقع فانه لا يدعو ان يكون خطا ماديا من كاتب الجلسة ، ومن ثم فهو لا يخضع لاجراءات التصديق المنصوص عليها في مواد القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار اليها ويكون بالتالى امر نائب الحاكم العسكري العام الصادر في ١٩٧٨/٥/٤ بالفناء الحكم المذكور واعادة المحاكمة قرارا معدوما لا اثر له ولا يجوز اعادة نظر الدعوى بعد

صدور الحكم الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٣ وذلك اعمالا لنص المادة ٤٥٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان ما ينعمه الطاعن على الحكم المطعون فيه يكون في غير محله . له كن ما تقدم فان الطعن برمته يكون على غير اساس بتمينا رفضه موضوعا .

ما يثيره الطاعن في هذا الصدد غير سنيد . لما كان ذلك وكان القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ قد اعطى رئيس الجمهورية سلطات استثنائية فيما يتعلق بالتصديق على الاحكام الصادرة من محاكم امن الدولة على نحو ما هو مبين بالمواد ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ، ١٥ من القانون المذكور وكان امر رئيس الجمهورية رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٧ المعمول به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية في ٢ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قد فرض نائب الحاكم العسكري العام في اختصاصاته المذكورة ، وهي لا تمتد الى الاحكام الصادرة من غير هذا النوع من المحاكم — بحكم امن الدولة ، وكان من المقرر ان القرار الاداري اذا فصل في منازعة لا يملك الفصل فيها فانه يكون قد اغتصب بذلك سلطة القضاء ويكون قراره في هذا الشأن معدوما لا اثر له ، واذا كان الحكم الصادر في ١٩٧٧/٤/٢٣ اذانة الطاعن هو حكم صادر من محكمة جنايات عادية . ولا يغير من ذلك

رقم الحكم الصفحة	رقم	التاريخ	البيان
---------------------	-----	---------	--------

تضاء النقض المدني

١	٧٠	٢ يونيه ١٩٨٢	دعوى « الطلبات في الدعوى » محكمة الموضوع .
٢	٧٠	٢ يونيه ١٩٨٢	١ - تعويض . مسئولية . ٢ - أخصائي « ولاء » تعويض « تقادم دعوى التعويض » تقادم « تقادم مسقط » تقادم ثلاثي .
٣	٧١	٢ يونيه ١٩٨٢	تزوير « الحكم في دعوى التزوير الفرعية » .
٤	٧١	٢ يونيه ١٩٨٢	١ - إعلان . بطلان . ٢ - إثبات « الإقرار » محكمة الموضوع . ٣ - تقادم « تقادم مسقط » . دفع . نقض . ٤ - بيع . تقادم « تقادم مكسب » « تقادم خيس » .
٥	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	إيجار « إيجار الامكن » .
٦	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	التزام « الشرط الفاسخ الصريح » . عقد « فسخ العقد » . بيع .
٧	٧٢	٣ يونيه ١٩٨٢	حكم « القبول المانع من الطعن » .
٨	٧٣	٦ يونيه ١٩٨٢	حكم « اصدار الحكم » بطلان .
٩	٧٣	٦ يونيه ١٩٨٢	١ - أحوال شخصية . «الولاية على المال» الولاية على القاصر . اهلية . ٢ - محكمة الموضوع . إثبات . « إجراءات الإثبات » . خبرة .
١٠	٧٣	٦ يونيه ١٩٨٢	١ - ارتفاق ملكية . ١ - حق الارتفاق . ماهيته . انتفاض من نطاق ملكية العقار الخادم . ٢ - حقوق الارتفاق . خضوعها للقواعد المقررة في مسند انشائها . انشاء حق الارتفاق بالتقادم . الحيثية أساس التقادم هي التي تحدد مآله .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١١	٧٤	٩ يونيه ١٩٨٢	سورية « اثبات السورية » محكمة الموضوع « تكييف المقعد » الدليل . حكم . عقد .
١٢	٧٤	٩ يونيه ١٩٨٢	دفع . قوة الامر المقضى . نظام علم .
١٣	٧٤	١٠ يونيه ١٩٨٢	١ - مسئولية « مسئولية تفصيلية » . ٢ - عمل « عقد العمل » . مقولة . عقد .
١٤	٧٤	١٠ يونيه ١٩٨٢	نقض .
١٥	٧٥	١٢ يونيه ١٩٨٢	١ - بيع . « صحة ونفاذ عقد البيع » . ملكية . ٢ - حكم « تسبب الحكم » استئناف .
١٦	٧٥	١٦ يونيه ١٩٨٢	تقسيم .
١٧	٧٥	١٦ يونيه ١٩٨٢	تزوير « الحكم في الادعاء بالتزوير » .
١٨	٧٦	١٦ يونيه ١٩٨٢	٢ : ١ - تنظيم . نزع الملكية للمنفعة العامة . تعويض . دموى .
١٩	٧٦	١٧ يونيه ١٩٨٢	شفعة . اثبات . بيع .
٢٠	٧٧	٢٤ يونيه ١٩٨٢	قضاء « رد القضاة » .
٢١	٧٧	٢٣ يونيه ١٩٨٢	حكم « حجية الحكم » قوة الامر المقضى .
٢٢	٧٧	٢٣ يونيه ١٩٨٢	وضعية « اثبات » « القرائن القانونية » . محكمة الموضوع . حكم « تسببه » .
٢٣	٧٧	٢٤ يونيه ١٩٨٢	١ - « نقض » صحيفة الطعن » . بطلان . موطن . ٢ - شفعة . اعلان . نقض . بطلان . ٣ - شفعة . بيع .
٢٤	٧٨	٣٠ يونيه ١٩٨٢	١ - حكم « الطعن في الحكم » القبول المتع في الطعن . ٢ - تعويض « تقدير التعويض » محكمة الموضوع « مسائل الواقع » حكم « تسبب التعويض » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
--------------	---------------	---------	--------

قضاء النقض الجنائي

- ٢٥ ٧٩ ٢ أكتوبر ١٩٨٠ (١ ، ٢) قانون ، أحداث ، اختصاص
« اختصاص محكمة الأحداث » ، محكمة
الأحداث « اختصاصها » .
- ١ — القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٧٤ بشأن
الأحداث . ناسخ للأحكام الاجرائية
والموضوعية الواردة في قانون الإجراءات
والعقوبات في صدد محكمة الأحداث
ومعاقبتهم .
- ٢ — اختصاص محكمة الأحداث دون غيرها
بمحكمة من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة
سنة وتحت ارتكاب الجريمة .
- ٣ ، ٤ — تتبع ، اختصاص ، « محكمة
الأحداث » ، أحداث ، « محكمة الأحداث » ،
نقض « ما لا يجوز الطعن فيه من الأحكام » ،
نظام عام .
- ٣ — قواعد الاختصاص في المواد الجنائية
من حيث أشخاص المتهمين ، متعلقة بالنظام
المعام .
- ٤ — القضاء الغير منه للخصومة في الدعوى
والذى لا يبنى عليه منع السير فيها ، عدم
جواز الطعن فيه بطريق النقض ، مثال .
- ٥ — عقوبة « أنواعها : العقوبة التكميلية »
العقوبة المختلطة « تعويض ، تبغ ، ضرر .
- ٢٦ ٨١ ٢ أكتوبر ١٩٨٠ ١ — محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير
الدليل » . اثبات « بوجه عام . حكم
« تسببه » . تسببه غير معيب » .
- ٢ — إجراءات « إجراءات المحكمة » .
محكمة الجنائيات « الإجراءات أمامها » .
اثبات « شهود » .
- ٣ — محكمة الجنائيات « الإجراءات أمامها » .
إجراءات . « إجراءات المحكمة » .
- ٤ — حكم « تسببه » تسببه غير معيب » .
نقض « سلب الطعن ما لا يقتل منها » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٢٧	٨٢	٢ أكتوبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اشتراك «طريقة» أثبات «بوجه علي» اتفاق . ٣ - حكم . «تسبيبه» . تسبب غير معيب» . محكمة الموضوع . «سلطانها في تقدير الدليل» . ٤ - محكمة الموضوع «سلطانها في تقدير الدليل» دفاع . الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره . «حكم» تسبب . تسبب غير معيب . ٥ - خطأ . تعويض . مسئولية مدنية . دعوى مدنية . نقض «أسباب الطعن» ما لا يقبل منها . ضرر . تضامن .
٢٨	٨٦	٥ أكتوبر ١٩٨٢	١ - أثبات «شهود» . حكم «تسبيبه» . تسبب غير معيب» . ٢ - محكمة الموضوع «سلطانها في تقدير الدليل» مواد مخدرة . أثبات «خبرة» . حكم «تسبيبه» . تسبب غير معيب» .
٢٩	٨٦	٥ أكتوبر ١٩٨٠	خيانة أسلحة . وكالة . حكم «تسبيبه» . تسبب معيب» .
٣٠	٨٨	٥ أكتوبر ١٩٨٠	تجديد . نقض «أسباب الطعن» . التوقيف عليها . معالجة .
٣١	٨٨	٨ أكتوبر ١٩٨٠	١ - قانون . «قانون الأحكام العسكرية» . ملور الضبط القضائي . تفتيش «التفتيش» . بغير إذن . تلبس . ٢ - حكم «ما لا يمييه في نطاق التتليل» . «تسبيبه» . تسبب غير معيب» نقض «أسباب الطعن» ما لا يقبل منها . ٣ - إجراءات «إجراءات التحقيق» إختصاص «إختصاص ولائي» «إختصاص نوعي» . ٤ - نقض «أسباب الطعن» ما لا يقبل منها . ٥ - أثبات «شهود» . محكمة الموضوع «سلطانها في تقدير الدليل» .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيسنان
			٦ - تزوير . اشتراك .
			٧ - اثبت « شهود » . محكمة الموضوع في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة « للمعوى » .
٣٣	١٢	٨ أكتوبر ١٩٨٠	١ - نقض « ميعاده » . « التقرير بالظمن وايداع الاسباب » .
			٢ - اثبت « شهود » . محكمة الموضوع « سلطانها في تقدير الدليل » . وزن اقوال الشهود والتعميل عليها . موضوعي . اخذ محكمة الموضوع بشهادة شاهد . مفادة : اطراحها جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع حولها على عدم الاخذ بها .
			٣ - محكمة الموضوع « سلطانها في تقدير الدليل » . اثبت « شهود » . « خبرة » .
			٤ - اثبت « بوجه عام » . اشتراك . تزوير « اوراق رسمية » . حكم « تسببيه » . تسبیب غير معيب » .
٣٣	٩٥	٨ أكتوبر ١٩٨٠	نقض « اسباب الظمن » . توتيعها » .
٣٤	٩٦	٨ أكتوبر ١٩٨٠	معارضة . « نظرها والحكم فيها » . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . حكم . « بطلان الحكم » . بطلان . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع » . ما يوغره » . شهادة مرضية .
٣٥	٩٧	٩ أكتوبر ١٩٨٠	١ - جريمة . « اركانها » . دفاع . الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوغره . قصد جنائي .
			٢ - دفاع « الاخلال بحق الدفاع » . ما لا يوغره » نقض « اسباب الظمن » ما لا يقبل منها » .
٣٦	٩٨	٩ أكتوبر ١٩٨٠	١ - محكمة الموضوع « حقها في تعديل وصف النعمة » . نيابة عليا . وصف النعمة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قتل عمد . ضرب اقضى الى موت . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .
			٢ — محكمة الجنائيات « نظرها الدعوى والحكم فيها » . حكم « تسببه تسبب غير معيب » .
			٣ — اجراءات « اجراءات المحكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » . حكم . « تسببه » . تسبب غير معيب » .
			٤ — ضرب . « ضرب اقضى الى موت » . حكم . « تسببه » . تسبب غير معيب » .
			٥ — حكم . « تسببه » . تسبب غير معيب » . دفاع الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » .
٣٧	١٠١ ١٢	١٩٨٠ أكتوبر	(٢٠١) اعلان . اجراءات « اجراءات المحكمة » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ٣ — اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . دفع « الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعى » . محضر الجلسة . نقض . « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
			٤ — اثبات « شهود » . « خيرة » حكم « تسببه » . تسبب غير معيب . نقض « اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
			٥ — اثبات « شهود » . حكم « تسببه » . تسبب غير معيب » . لمحكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير الدليل » .
			٦ — اسباب الاباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . حكم « تسببه » . تسبب غير معيب » .
			٧ — رابطة السببية . اثبات « بوجه عام » « خيرة » . حكم « تسببه » . تسبب غير معيب » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٣٨	١٠٥	١٣ أكتوبر ١٩٨٠	قتل عمد . أسباب الإباحة وموانع العقاب « الدفاع الشرعى » . دفاع شرعى . حكم « تسببيه » . تسبیب محیب » . نقض « أسباب الطعن » . ما يقبل منها » .
٣٩	١٠٥	١٥ أكتوبر ١٩٨٠	أسباب الإباحة وموانع العقاب « موانع العقاب » . دفع « الدفع بالاعتفاء من العقاب » : حكم « تسببيه » . تسبیب محیب » . دفاع « الإخلال بحق الدفاع » . ما يوفره » . اثبات « اعتراف » . حكم « تسببيه » . تسبیب محیب » اكراه . نيابة عامة . محتاجه . تحقيق .
٤٠	١٠٦	١٥ أكتوبر ١٩٨٠	
٤١	١٠٨	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ - حكم . « بيلتانه » . محضر الجلسة . بطلان . ٢ - إجراءات « إجراءات المحاكمة » . دفاع « الإخلال بحق الدفاع » ، ما لا يوفره » . ٣ - محكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير الدليل » . دفاع « الإخلال بحق الدفاع » ، ما لا يوفره » حكم ، « تسببيه » . تسبیب غير محیب » . نقض . « أسباب الطعن » ، ما لا يقبل منها » . ٤ - تزوير . « محررات عرقية » اثبات . « بوجه عام » .
٤٢	١٠٩	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ - حق . مؤلف . حق المؤلف . « استغلال » « الاعتداء عليه » . جريمة تقليد .. ٢ - اثبات . « بوجه عام » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع » . ما لا يوفره » . حكم . « تسببيه » . تسبیب غير محیب » . نقض . « أسباب الطعن » . قضاءه . ٣ - دعوى مدنية . نمويض . شرر . حكم . « تسببيه » . تسبیب غير محیب » . مسئولية مدنية .
٤٣	١١١	١٦ أكتوبر ١٩٨٠	١ - عقوبة « العقوبة الكنيسية » . مصادرة . أغذية . غش .

رقم الحكم	رقم المنهج	التاريخ	البيان
			٢ - نقض . « الحكم في الطعن » . « حالات الطعن . مخالفة القاتون والخطا في تطبيقه » .
٤٤	١١٢	٢١ أكتوبر ١٩٨٠	١ - « إجراءات المحاكمة » . اعلان . معارضة . « نظرها والحكم فيها » . نقض . « أسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
			٢ - دعوى جنائية . « انقضائها ببعض المدة » . تقدم « انقطاعه » . اعلان .
			٣ - معارضة « نظرها والحكم فيها » . دعوى جنائية « انقضائها ببعض المدة » . نقض « أسباب الطعن ما يقبل منها » .
٤٥	١١٤	٢٤ أكتوبر ١٩٨٠	١ - اجازة امكن . اثبات . « بوجه علم » . حكم . « تسببه . تسببه معيب » . دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يوفره » نقض « أسباب الطعن . ما يقبل منها » .
			٢ - اثبات . « بوجه علم » . تسائد الادلة في المواد الجنائية . استبعاد احدها . اثره .
٤٦	١١٥	٢٦ أكتوبر ١٩٨٠	معارضة « نظرها والحكم فيها » . نقض « أسباب الطعن ما لا يقبل منها » . « نطق الطعن » .
٤٧	١١٦	٢٧ أكتوبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اختصاص . نظام علم . دفع . « الدفع بعدم الاختصاص الولائي » . ضرب . « ضرب بسيط . نقض » . « أسباب الطعن . ما يقبل منها » .
			٣ - اختصاص . نظام عام . محكمة الموضوع . قضاء عسكري . ضرب . « ضرب بسيط » .
			(٤ ، ٥) دفع . « الدفع بطلان الاجراءات لفهم الاعلان بالجلسة » . محكمة الموضوع . معارضة . محكمة ثلثي درجة .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			١ - اثبات . بوجه علم . «شهود» . حكم . «تسبيبه . تسبيب غير معيب» . ٢ - اثبات . « بوجه علم » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ضرب . « ضرب بسيط » . ٣ - اثبات . « بوجه علم » . حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ضرب . « ضرب بسيط » .
٤٨	١١٩	٢٩ أكتوبر ١٩٨٠	١ - لبر بالا وجه . اجراءات « اجراءات التحقيق » . دعوى جنائية . قوة الامر المقتضى . ٢ - دعوى مدنية . دعوى جنائية . تلبه . عاب . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ٣ - دفع « الدفع بعدم قبول الدعوى . الجنائية والمدنية » . نظام عام . دعوى جنائية . دعوى مدنية . ١ - قتل عمد . دفاع « الاخلال بحق الدفاع . ما لا يؤثر » . اجراءات « اجراءات المحاكمة » . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . محكمة الجنائيات « الاجراءات المليها » . نقض « اسباب الطعن » . ما لا يقبل منها . ٢ - اثبات . « شهود » . « خيرة » . قتل عمد . حكم « تسبيبه . تسبيب غير معيب » . ٣ - قتل عمد . قصد جنائي . محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » حكم . « تسبيبه . تسبيب غير معيب » اثبات . « بوجه علم » . ٤ - قتل عمد . اثبات « بوجه علم » . ٥ - قتل عمد . سبق اصرار . محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » اثبات . « بوجه علم » .
٤٩	١٢٠	٢٩ أكتوبر ١٩٨٠	

٦ - اثبت « بوجه علم » . محكمة الموضوع
« سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة
لواقعة الدعوى » .

٧ - اسلب الإباحة وموانع العقاب .
« الدفاع الشرعى » . اثبت . « بوجه
علم » .

٥٠ . ١٢٥ . ٣ . أكتوبر ١٩٨٠ . نقض . « ما لا يجوز الطعن فيه من أحكام » .

٥١ . ١٢٥ . ٣ . أكتوبر ١٩٨٠ . ١ - نقض . « إجراءات الطعن » .

٢ - احالة إجراءات « إجراءات المحكمة »
محكم عسكرية . قانون .

٣ - إجراءات . محكم عسكرية . قانون .
طوارئ .

٤ - قرار ادارى . اختصاص . بطلان .

دار وهذان للطباعة والنشر

٦ ميدان بركة الرملی - ت : ٩٠٥٠٣٦

المحكمة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العدد الخامس والسبعون - السنة الخامسة والستون - مايو ويونيو ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

” رَبَّنَا ارْحَمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ قَوْمِنَا بِالْجَنَّةِ الَّتِي نَعْتَمُّ عَلَيْهَا ”

صدق الله العظيم

- المنازعة في التنفيذ الإداري على المنقول لدى المدين .
السيد الأستاذ : عبد النعم مستوفى .. عضو مجلس النقابة .
- مدى مسئولية الدولة عن أعمالها الإدارية في نظام القانون العام .
السيد الدكتور : بكري محمد النجار .
- مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة ...
وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .
السيد الأستاذ : محمد صالح محمد العاروط

أخبار نقابية

المحكمة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العدد الخامس والسبعون - السنة الخامسة والسبعون - مايو ويونيو ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

”رَبَّنَا ارْزُقْنَا رِزْقًا يَبِينُ وَرِزْقًا يَكُونُ لِلدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ“

صدق الله العظيم

- ① المنازعة في التنفيذ الإداري على المنقول لدى المدين .
السيد الأستاذ : عبد النعم مسعود .. عضو مجلس النقابة .
- ② مدى مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية في نظام القانون العام .
السيد الدكتور : دكتور محمد النجار .
- ③ مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة ...
وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون .
السيد الأستاذ : محمد صالح محمد العادلي .

أخبار نقابية

قد أفلح من زكاها ..

يصدر هذا العدد على منثور في عام قضائي جديد .. مودعا عاما طواه الزمن .. ونستقبل العام الجديد بالإفراج عنه والامل .. ونودع العام الذي مضى فنستمد منه عونا وسندا .. ونسترد من حادثاته فجرا وغدا .. فنصوغ منها شموعا تنير ولا تحرق .. ونحيلها شموسا تأتي إلا أن تشرق وتشرق وتأتي الغروب !!!

وتمضي مسيرة الزمن تلتهم عاما من أعوام العمر .. وما كانت مسيرة العمر - طالت أو قصرت - سنوات معنودات .. وانما هي عمل نافع يكتسب في الارض .. وجهد صالح أصله ثابت وفرعه في السماء .. فكم من موتى يدركهم النسيان ولكنهم إحياء عند ربهم يرزقون .. وعند شعوبهم يذكرون .. وكم من أحياء لا تشيخ بوجودهم فإذا هم إلى العدم أدنى وأقرب !!!

أهلا بعام قضائي جديد ، ندق أبوابه بناقوس الامل .. ونتطلع إليه بكل رجاء .. إنه الشروق الجديد .. وهو الحجر الوليد .. بل هو الاستمرار والامتداد .. وهو الحياة والميلاد .. أصبح لك ربي إنك القادر وإنك على كل شيء قدير !!!

أمل ورجاء أن يسود القانون الطبيعي ويختفى كل قانون استثنائي .. وأن يخضع لسيادة القانون الحاكم قبل المحكوم .. وأن تتخنى لسلطانه كل الهامات .. وتعتو له كل الجباه .. فلا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه !!!

أمل ورجاء أن يتنفس الناس الحرية بلا قيد .. وأن تمضي مسيرتها بلا أغلال .. حرية حركة لكل مواطن فهو الوطن مصغرا .. وما كانت حرية المواطن إلا الطريق الاوحد إلى تحرير الوطن من الأوجاع !!!

أمل ورجاء أن تستظل مصرنا بمظلة ديمقراطية حقيقية وأن تسقط ديمقراطية التصفيق والهتاف والشعارات .. وأن تختفي ديمقراطية الخداع والوعود .. وأن ترتفع رايات ديمقراطية يحكم من خلالها الشعب نفسه بنفسه !!!

أمل ورجاء أن تصبح المحاماة - كما كانت وكما ينبغي لها أن تكون - شامخة شموخ النخيل الزواصي .. تلك صروح الباطل .. وتتصير للمظلوم .. وتتحدى الظالم .. ولعل يفتلي عرش سليمان !!!

لقد علمنا التاريخ أن كل من لم يستمع إلى ضمير شعبه ، فإن للشعب صوتا سوف يسمعه الغافلون زاهرا .. فحياء مصر وسماها ... وبشمسها وضحاها .. ونورها وضياها .. قد أفلح من زكاها وفداها وحماها .. ولقد خاب من دساها وخانها فأريها !!!

سكرتير التحرير
عصمت الهواري

المحامي

المحامون والشعب

ارادة المحامين من ارادة الشعب ، يشاركون نضاله
من أجل تحرير الارض لتتحرر كل ارادة فوقها .

الاستاذ الجليل النقيب

احمد الخواجه

قضاء محكمة النقض الجنائي

(١)

جلسة ٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إثبات. "بوجه عام".
"شهود". "إستعراق وتعريف". "نقض".
"أسباب الطعن". "ملا يقبل منها". "قتل
عمد". "شروع". "سرقه".

(٢) إثبات. "بوجه عام".
"شهود". "قرائن". "قرائن قضائية".
"إستعراق وتعريف". "قتل عمد". "شروع". "سرقه".

(٣) "نقض". "أسباب الطعن". "ملا يقبل
منها". "عقوبة". "العقوبة المبررة". "قتل
عمد". "سرقه". "شروع".

١ - لما كان من المقرر أن وزن أقوال
الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم
وتعميل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من
مطاعن وحام حولها من الشبهات ، كل ذلك مرجعه
إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها
وتقدره التقدير الذي تظلمن إليه ، وهي متى أخذت
بشهادتهم ، فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع
الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ
به ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله
لا يعيب الحكم ولا يفتح في سلامته مدام قد استخلص
الحقيقة من أقواله استخلاصا سابقا لاتناقض فيه ،
وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ماعول عليه من
أقوال المجنى عليه وسائر الشهود بغير تناقض
وأشار إلى ماذكره المجنى عليه في بدء أقواله من
"أنه شاهد على ضوء اللمة" "شخصا يشبه ..
شقيق زوجته المتوفاه وشخص آخر أطول منه
يستطيع التعرف عليه إذا شاهده" ثم كشف عن
الطمعنان المحكمة إلى مساقفه المجنى عليه تبريرا
سابقا ما تردد فيه من أقوال حول تحديد شخص
الطاعن في بداية الأمر ، وهو مايدخل في سلطة
محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لا محل لما يتقدم

الطاعن في هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان ماثيره
الطاعن من نعي على الحكم لعدم رده على دفعه
ببطلان عملية التعرف عليه - ردوده بأن الحكم قد
بنى قضائه على ماظمان إليه من أدلة الثبوت التي
قام عليها ، ولم يعول على أي دليل مستمد من عملية
العرض هذه التي لم يشر إليها في مدوناته ، ومن ثم
فإنه قد انحصر عنه الالتزام بالرد استقلالا على هذا
الدفع . لما كان مانتم ، فإن ماثيره الطاعن ينحل
في مجموعه إلى جدل موضوعي حول تقدير
المحكمة للأدلة القائمة في الدعوى مما لايجوز
مصادرتها فيه لدى محكمة النقض .

٢ - لما كان الأصل أن الجرائم على اختلاف
أنواعها - إلا مااستثنى منها بنص خاص - جاز
إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة وقرائن
الأحوال ، وأن القانون لم يرسم للتعريف صورة
خاصة يطل إزاءلم يتم عليها ، وكان من حق محكمة
الموضوع أن تأخذ بتصرف الشاهد على المنهم
مادامت قد اطمانت إليه ، إذ العبرة هي بالطمعنان
المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه ومن ثم فلا على
المحكمة أن هي اعتمدت على الدليل المستمد من
تعريف المجنى عليه على الطاعن ، مادام تقدير قوة
الدليل من سلطة محكمة الموضوع وجدها ، وتكون
المجادلة في هذا الخصوص غير مقبولة . ولما كان
لاجتاح على الحكم إذا استند إلى استعراق كلب
الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت: التي أوردتها
مادام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراق دليلا أساسيا في
ثبوت الاتهام قبل المتهمين ، وكان الثابت من
مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنما استند إلى
استعراق كلب الشرطة ومطابقة الصندل المعثور
عليه بمكان الحادث لقدم الطاعن كقرينتين يعزز بهما
أدلة الثبوت التي أوردتها ولم يتخذ منها دليلا أساسيا
في ثبوت الإتهام قبل الطاعن ، فإن نعي الطاعن في
هذا الشأن يكون في غير محله .

٣ - لايجدى الطاعن للنعي بدعوى التصور
في استظهار نية القتل بالنسبة له ذلك أن البين

أخذت بشهادتهم ، فلن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ماساها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله لا يعيب الحكم ولا يفدح في سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سائفا لانتفاض فيه وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ما عول عليه من أقوال المجنى عليه وسائر الشهود بخبر تناقض وأشار إلى مانكره المجنى عليه في بدء أقواله من " أنه شاهد على ضوئه اللبية شخصا يشبه

شقيق زوجته المتوفاة وشخص آخر أطول منه يستطيع التعرف عليه إذا شاهده " ثم كشف عن اطمئنان المحكمة إلى ماساها المجنى عليه تبريرا سائفا لما تردد فيه من أقوال حول تحديد شخص الطاعن في بداية الأمر ، وهو ما يدخل في مطلة محكمة الموضوع التقديرية ، فإنه لا محل لما ينهاه الطاعن في هذا الشأن . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من نعي على الحكم لعدم رده على دفعه ببطلان عملية التعرف عليه - مردودا بأن الحكم قد بنى قضائه على ما لطمأن إليه من أدلة الثبوت التي قام عليها ، ولم يعول على أي دليل مستمد من عملية العرض هذه التي لم يشر إليها في مدوناته ، ومن ثم فإنه قد انحسر عند الالتزام بالرد استقلا على هذا الدفع لما كان ما تقدم فإن ما يثيره الطاعن ينحل في مجموعه إلى جنل موضوعي حول تقدير المحكمة للأدلة القائمة في الدعوى مما لا يجوز مصادرها فيه لدى محكمة النقض ويكون طعنه على غير أساس متعين رفضه موضوعا .

وحيث إن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الثاني أن الحكم المطعون فيه إذ دانه بجريمة الشروع في القتل المقرن بالمرقة بالإكراه وإحراز السلاح وللخيرة بغير ترخيص ، فقد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال - ذلك بأنه عول على أقوال المجنى عليه فيما أسنده إليه من اتهام وعلى تعرفه عليه في العرض الذي تم رغم ما سبق أن قرره من أن المتهم الثاني الذي قارن الجريمة مع المتهم الأول هو ... شقيق زوجته ، ورغم بطلان عملية العرض لوقوع الحادث ليلا بما يتعذر معه التعرف على المتهمين ورغم تدخل رجال الشرطة

مدونات الحكم أنه أوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشرة سنة عن الجرائم المصدرة إليه ومن بينها جريمة الشروع في القتل وجريمة السرقة بأكراه الذي ترك بالمجنى عليه أثر جروح وهي العقوبة المقررة لهذه الأخيرة بنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لا مصلحة للطاعن في هذا الوجه من النعي .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن المقدم من الطاعن الأول هو أن الحكم المطعون فيه إذ دانه بجريمة الشروع في القتل المقرن بالسرقة بالإكراه وإحراز السلاح وللخيرة بغير ترخيص ، فقد شابه القصور في التسبب والفساد في الاستدلال - ذلك بأنه عول على ما قرره المجنى عليه من أن الطاعن هو الذي اعتدى عليه بالضرب بمؤخر بنفقيه كان يحملها ، وعلى أنه تعرف عليه عند العرض - وذلك على الرغم من سبق اتهام المجنى عليه لشقيق زوجته السابقة .. وإسناد هذا الفعل إليه . وقد عالج الحكم تناقض الشاهد في أقواله في هذا الشأن بما لا يصلح سنداً لذلك ، ودون أن يظن بالرد على دفع الطاعن ببطلان عملية عرضه على المجنى عليه - مما يعيبه بما يوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه أورد في مدوناته ما يكفي لنهجه وأقامة الدعوى وظروفها وأدلتها حسبما تبينتها المحكمة وبما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دين بها الطاعنان وأورد على ثبوتها في حقيهما أدلة مستمدة من أقوال المجنى عليه وزوجته وسائر شهود الإثبات ، وهي أدلة سائفة من شأنها أن تؤدي إلى مازنيه الحكم عليها ، ولم ينازع الطاعن في أن لها سندها الصحيح من الأوراق . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتحويل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من شبهات ، كل ذلك يبرجه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تظمن إليه ، وهي متى

له ، ذلك أن البين من مدونات الحكم أنه أوقع عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة خمس عشر سنة عن الجرائم المسندة إليه ومن بينها جريمة الشروع في القتل وجريمة السرقة بلكراه الذي ترك بالمجني عليه أثر جروح وهي العقوبة المقررة لهذه الأخيرة بنص الفقرة الثانية من المادة ٣١٤ من قانون العقوبات ، ومن ثم فإنه لا مصلحة للطاعن في هذا الوجه من التضي . لما كان ماتقدم فإن طعنه برمته يكون هو الآخر على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٥٣ لسنة ٥٠ للقضائية

(٢)

جنم - بونير ١٩٨٠

دفاع " الاخلال بحق الدفاع .
مايو فره " . نقض " أسباب الطعن . ما قبل منها " .

اثبات . " شهود " . إجراءات .
" إجراءات المحكمة " .

لما كان التثبت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك في مستهل الجلسة بسماع شهود الإثبات وبعد أن توافقت النيابة أصر على طلب سماع أقوال الشاهدين للمقدم ... والملازم ... إلا أن المحكمة رفضت مساعدهم وقررت البدء في المرافعة مما أحاط محامي الطاعن بالمرج الذي يجعله معزورا إن هو ترفع في الدعوى ولم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والاصرار على نظر الدعوى مما أصبح به المذافع مضطرا لقبول مارأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع الشهود ، ولا يحق سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذي قصد اليه الشارع في المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧ عندما حوّل للمحكمة أن تقرر تلاوة للشهادة إذا تعذر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المتهم

للتأثير عليه . كما عول الحكم على استعراق الكلب البوليسي عليه ومطابقة الصندل المعثور عليه بمكان الحادث لتقدمه . وهو مالا يصلح دليلا يؤخذ به . كما أنه اكتفى في التنبيل على توافر نية القتل لدى الطاعن بما استمده من طبيعة السلاح وطريقة التصويب وموضع الإصابة وهو مالا يصلح دليلا على نوافرها . مما يعيبه بما يوجب نقضه . لما كان ماتقدم وكان يبين من المفردات المعنومة تحقيقا لوجه الطعن الأصحة لما ذهب إليه للطاعن من قول أسنده المجني عليه في شأن تحديد شخص المتهم الثاني على أنه وأنه أصر منذ الوهلة الأولى على الإدلاء بأوصاف المتهم الثاني كاشفا عن قدرته على التعرف عليه إلى أن تعرف على الطاعن في العرض القانوني الذي تم على نحو ماحصله الحكم المطعون فيه في هذا الشأن ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها - إلا ما استثنى منها بنص خاص - جائزة إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة وقرائن الأحوال ، وأن القانون لم يرسم للتعرف صورة خاصة يبتل إذا لم يتم عليها ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم مادامت قد اطمأنت إليه ، إذ العبارة هي بطلان المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه . ومن ثم فلا على المحكمة أن هي اعتمدت على الدليل المستمد من تعرف المجني عليه على الطاعن ، مادام تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون المجادلة في هذا الخصوص غير مقبولة . ولما كان لا جناح على الحكم إذا استند إلى استعراق كلب الشرطة كقرينة يعزز بها أدلة الثبوت التي أوردها مادام أنه لم يتخذ من هذا الاستعراق دليلا أساسيا في ثبوت الإتهام قبل المتهمين ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه إنما استند إلى استعراق كلب الشرطة ومطابقة الصندل المعثور عليه بمكان الحادث لتقدم الطاعن كقرينتين يعزز بهما أدلة الثبوت التي أوردها ولم يتخذ منها دليلا أساسيا في ثبوت الإتهام قبل الطاعن ، فإن معنى الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان لا يجدى للطاعن التضي بدعوى القصور في استظهار نية القتل بالنسبة

أو للدفاع عنه ذلك . لما كان متقدم فلن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

المحكمة

من حيث إن مما ينهض الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دلت بهر يمتني الاشتراك في اتفاق جنائي الفرض منه ارتكاب جنائية قتل عدد مع سبق الإصرار واستعمال محرر مزور مع علمه بتزويره قد انطوى على إخلال بحق الدفاع ذلك بأن المدافع عن الطاعن أسر على سماع أقوال شهود الإثبات وخلفه المدعين ... و ... و ... إلا أن المحكمة رفضت هذا الطلب بقرار أصدرته ثم سارت إجراءات المحاكمة مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث أنه لما كان التثبت بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن تمسك في ممثل الجلسة بسماع شهود الإثبات وبعد أن ترافعت النيابة أسر على طلب سماع أقوال الشاهدين ... إلا أن المحكمة رفضت سماعهما وقررت البدء في المرافعة مما أحاط مجلس الطاعن بالحرج الذي يجعله محزوراً إن هو ترافع في الدعوى ولم يتمسك بطلبه بعد تقرير رفضه والإصرار على نظر الدعوى مما أصبح به المدافع مضطراً لقبول ملاحظته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع للشهود ، ولا يحقق سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو المعنى الذي قصد إليه الشارع في المادة ٢٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ عندما قول المحكمة أن تقرير ثلاثة الشهود إذا تحضر سماع الشاهد لأي سبب من الأسباب أو قبل المنهم أو المدافع عنه ذلك . لما كان متقدم فلن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بعيب الإخلال بحق الدفاع مما يستوجب نقضه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث سائر أوجه الطعن .

الطعن رقم ٨٧٤ سنة ٥٠ قضاية

(٣)

جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) استئناف . "موعده" . نقض .
"أسباب الطعن . مالا يقبل منها" .

(٢) أمر بالأوجه . إجراءات . "إجراءات التحقيق . دعوى جنائية . قوة الأمر المقضي .

(٣) دعوى مدنية . دعوى جنائية . حكم .
"تسببه . تسببه غير معيب" .

(٤) نقض . "الصفة في الطعن" .
محكمة الموضوع . "سلطانها في النظر الدعوى" .
"دعوى مدنية" . "نظرها والحكم فيها" .
"نقض" . "أسباب الطعن . مالا يقبل منها" .

١ - لما كان مواد الاستئناف - ككل مواعيد الطعن في الأحكام - متسلقا بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أن إثارة أي دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستنداً إلى وقائع أثبتتها الحكم وأن لا يقتضي تحقيقاً موضوعياً ، وإذ خلا الحكم ومحضر الجلسة من أي دفاع للطاعن في هذا الشأن ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر هذا الدفع ، فلن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا .

٢ - لما كان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه للإقامة للدعوى الجنائية تثبت ، حجة تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قلما لم يبلغ - كما هو الحال في الدعوى المدعى المطروحة - فما كان يجوز مع بقاءه قلما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة مالا أحكام من قوة الأمر المقضي ولو لم يمتن الخصوم ، وكل ما للمدعي بالحقوق المدنية في هذه الحالة أن يطعن في الأمر أمام الجهة المختصة في أي وقت إلى أن يمتن به وتنقضي عشرة أيام على هذا الإعلان على مقتضى به المادة ٢١٠ من قانون ، الإجراءات الجنائية

في هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ذلك . وكان الأمر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية تثبت له حجية تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يُلغ - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - فما كان يجوز مع بقاءه قائما إقلمة الدعوى عن ذات الواقعة للتي صدر فيها لأن له في نطاق حجبه المؤقتة مالا لحكام من قوة الأمر المقضى ولو لم يعلن الخصوم ، وكل مالدعى بالحقوق المدنية في هذه الحالة أن يطعن في الأمر أمام الجهة المختصة في أي وقت إلى أن يعلن به وتنقضى عشرة أيام على هذا الإعلان على ماقتضى به المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية وتؤكد الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٢ من القانون ذاته ، لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لم يبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة لم يُلغ ، وهو ما يلتقي في نتيجته مع القضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ، يكون قد اقرن بالصواب . ولما كان الطاعن قد طلب إلغاء الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وهو طلب يتسع ليشمل ماقتضى به الحكم في الدعوى الجنائية ، وكان مفاد نص المادة ٣٠ من قانون حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، أنه لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية الطعن في الحكم الصادر في رفع الدعوى الجنائية لاتمام مصلحته وصفته كليهما في ذلك فإنه طلبه إلغاء الحكم في شطره الخاص بالدعوى الجنائية يكون غير مقبول ١٠

الحكمة

وتؤكد الفقرة الثالثة من المادة ٢٢٢ من القانون ذاته .

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم جواز نظر الدعوى لم يبق صدور أمر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن ذات الواقعة لم يُلغ ، وهو ما يلتقي في نتيجته مع القضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية يكون قد اقرن بالصواب .

٤ - متى كان الطاعن قد طلب إلغاء الحكم المطعون فيه بجميع أجزائه وهو طلب يتسع ليشمل ماقتضى به الحكم في الدعوى الجنائية ، وكان مفاد نص المادة ٣٠ من قانون حالات إجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، أنه لا يقبل من المدعى بالحقوق المدنية الطعن في الحكم الصادر في رفع الدعوى الجنائية لاتمام مصلحته وصفته كليهما في ذلك فإنه طلبه إلغاء الحكم في شطره الخاص بالدعوى الجنائية يكون غير مقبول ١٠

ومن حيث إنه لما تقدم بكون الطعن على غير أساس متبعا رفضه موضوعا وإلزام للطاعن بالمصاريف المدنية ومصادره الكفالة عملا بنص المادة ٣٦ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٠ قضائية

من حيث إن الطاعن (المدعى بالحقوق المدنية) ينس على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ، ذلك بأنه قضى بقبول الاستئناف شكلا برغم التقرير به بعد الموعود ، وإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لم يبق صدور أمر فيها من النيابة العامة بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، برغم أنه لم يعلن بذلك الأمر .

ومن حيث إنه لما كان موعود الاستئناف - ككل مواضع الطعن في الأحكام متعلقا بالنظام العام ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى ، إلا أن إثاره أي دفع بشأنه لأول مرة أمام محكمة النقض مشروط بأن يكون مستندا إلى وقوع أئنها الحكم وأن لا يقتضى تحقها موضوعيا ، وإذ خلا الحكم ومضمون الجلسة من أي دفاع للطاعن في هذا الشأن ، وكثفت حوثيات الحكم المطعون فيه قد غلت مما يتظاهر هذا الدلع ، فإن ما يثيره الطاعن

ماتطمن إليه وتطرح ماعداه ولها في ذلك أن تأخذ بأقواله في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحكمة دون أن تبين الملة في ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا بد أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض .

٣ - لما كان الطاعن لا يثار في أن ما أورده الحكم نقلا عن التقرير الطبي الشرعي - الذي حرر بعد إجراء الصفة التشريحية - له معينه الصحيح من ذلك التقدير ومؤداه أن وفاة المجنى عليه تعزى إلى ثلوث موضع إصابة المجنى عليه بأبطل الملقق اليمنى بمكروب التيفانوس وباضاعف ذلك من التهاب رئوي شدي مجرى مزدوج ، فإن في ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل الممعد إلى الطاعن وبين الوفاة .

٤ - من المقرر أن خطأ الحكم في بيان تاريخ الواقعة - بفرض حصوله - لا يعيبه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على الواقعة ومادام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انتقضت بمضي المدة .

المحكمة

من حيث إن مبنى الطعن أن الحكم المظنون فيه إذ دان الطاعن بجريمة ضرب أفضى إلى موت قد انطوى على إخلال بحق الدفاع وشابه ضداد في الاستدلال وقصور في التمييز وخالف الثابت في الأوراق ، ذلك بأن المحكمة لم تسمع معوى أقوال شاهد واحد من شهود التي برغم عدم تنازل الطاعن عن سماع باقيهم ، وقد أبدى محامية دفاعا جاسله أن المجنى عليه وأخوته هم الذين اعتدوا على الطاعن بالضرب وأحدثوا به إصاباته بدلالة ما قرره نائب المدة ومشهد به ... وما ورد بمحضر للشرطة المؤرخ ١٩٧٦/١٠/٦ إلا أن الحكم لم يعرض لهذا الدفاع معتنقا تصوير المجنى عليه للحادثة ومعويا في ذلك على أقواله التي أدلى بها في اليوم التالي في التحقيقات برغم تعارض هذه الأقوال

(٤)

جلسة ٥ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إجراءات " إجراءات المحاكمة " دفاع . " الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره " . إثبات . " شهود " . محكمة الجنائيات . " الإجراءات أمامها " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

(٢) محكمة الموضوع . " سلطتها في تقدير الدليل " . إثبات . " شهود " . دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " . حكم . " تسببه . تسبب غير معيب " .

(٣) ضرب أفضى إلى موت . رابطة السببية . مسئولية جنائية . حكم . " تسببه . تسبب غير معيب " .

(٤) حكم . " مالا يعيبه في نطاق الدليل " . نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

١ - من المقرر أن مكوت الدفاع عن التمسك بسماع أقوال الشهود ومواصلة المرافعة دون إصرار على طلب سماعهم إنما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمنا .

٢ - من المقرر أن وزن أقوال للشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتحويل القضاء على أقوالهم مما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من التنبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره للتقدير الذي تطمنن إليه ، وهي متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصا سليما لا يتناقض فيه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تحدثت وبيان أخذها بما إقتضت به ، بل حسبها أن توردها منها

به ، بل حسبها أن تورد منها ما تظن أن إليه وتطرح ماعدها ولها في ذلك أن تأخذ بأقواله في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة في ذلك ، فإن ما يثيره الطاعن في هذا السند لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض . لما كان ذلك وكان الطاعن لا ينازع في أن ما أورده الحكم نقلاً عن التقرير الطبي الشرعي - الذي حرر بعد إجراء الصفة التشريحية - له معينه الصحيح من ذلك التقرير ومؤداه أن وفاة المجنى عليه تعزى إلى ثلوث موضع إصابة المجنى عليه بأسفل الساق اليمنى بمكروب التيتانوس ومضاعف ذلك من التهاب رئوي شعبي مزدوج ، فإن في ذلك ما يقطع بتوافر رابطة السببية بين الفعل المسند إلى الطاعن وبين الوفاة . لما كان ذلك وكان من المقرر أن خطأ الحكم في بيان تاريخ الواقعة - بفرض حصوله - لا يعيبه طالما أن هذا التاريخ لا يتصل بحكم القانون على الواقعة وما دام الطاعن لم يدع أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضي المدة . لما كان ما تقدم فإن الطعن يكون على غير أساس ويتعين لذلك رفضه موضوعاً مع إلزام الطاعن بالمصاريف المدنية .

الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٥٠ قضائية

(٥)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) محال عامة . كحول . قانون " تطبيق القانون " . حكم . " تسببيه . تسبب معيوب " .

(٢) دفاع " الإخلال بحق الدفاع ، مالا يوفره " . إجراءات " إجراءات المحاكمة " نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " .

١ - إن المادة ١٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة قد نصت في فقرتها

مع ماقرره وخووه في محضر الضبط كما اتخذ من تقرير الصفة التشريحية ركيزة لمساءلة الطاعن عن وفاة المجنى عليه في حين أن ماورد بالتقرير لا يعدو أن يكون رأياً فنياً قلماً على مجرد الاحتمال والتزجيج لاعلى الجزم واليقين هذا إلى أن ماأورده الحكم في مقام التذليل على توافر رابطة السببية بين الإصابة والوفاة ، منسوباً إلى تقرير الصفة التشريحية إنما ورد في تقرير لاحق . وأخيراً فإن الحكم أورد تاريخاً للواقعة يخالف التاريخ الحقيقي لها ، كل ذلك مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة الضرب المفضي إلى الموت التي دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة من شأنها أن تؤدي إلى مارتب عليها ، استقاهما من أقوال المجنى عليه والشهود ومن تقرير الصفة التشريحية . لما كان ذلك وكان من المقرر أن مكوت الدفاع عن التمسك بسماع أقوال الشهود ومواصلة المرافعة دون إصرار على طلب مسمعهم إنما يفيد أنه قد تنازل عنه ضمناً - ولما كان الثابت أن المدافع عن الطاعن لم يتمسك بسماع أقوال باقي شهود التقى بل ترفع في موضوع الدعوى وانتهى إلى طلب البراءة فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون سديداً . لما كان ذلك وكان الحكم قد حصل أقوال المجنى عليه بما مؤداه أن الطاعن ضربه بفأس على قدمه اليمنى ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعميل القضاء على أقوالهم مهما وجه إليهما من مطاعن وحام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تظمن إلى ، وهي متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أخرجت جميع الاعتبارات التي نافها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وأن تناقض الشاهد أو تضاربه في أقواله لا يعيب الحكم ولا يفتح في سلامته ما دام قد استخلص الحقيقة من أقواله استخلاصاً سليماً لا تناقض فيه ، وكانت المحكمة غير ملزمة بمررد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أخذها بما اقتضت

الأولى على أنه " لايجوز في المجال العامة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة إلا بعد الحصول على ترخيص خاص في ذلك من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص بعد موافقة وزير الداخلية " وفي فقرتها الثالثة على أنه " للمدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص منح هذا الترخيص أو تحديد مدته أو تعييده بأي شرط أو وقف العمل به مؤقتاً في المناسبات كالأعياد والمولد والانتخابات بناء على طلب المحافظ أو المدير " . واستناداً إلى ذلك أصدر مدير الإدارة العامة للوائح والرخص قراراً بتاريخ ٢١ / ١٢ / ١٩٥٧ بوقف لترخيص بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في مناسبات دينية معينة منها يوم ليلة القدر وليلة آخر شهر رمضان . ثم أورد قراراً آخر جرى نص المادة الثالثة منه على العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الحاصل في ٢٤ / ٢ / ١٩٦٠ ونصت المادة الثانية على إلغاء القرار سالف الإشارة إليه ، وحظرت المادة الأولى منه بيع أو تقديم للمشروبات الروحية أو المخمرة في المجال العامة والملاهي في جميع أنحاء محافظة السويس وذلك في المناسبات التي حدتها حصراً ومنها " جميع ليالي وأيام شهر رمضان المعظم ابتداء من غروب شمس آخر يوم من شهر شعبان المكرم " - وإذ كان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه - قد استظهر أن واقعة الدعوى حصلت بتاريخ ١٣ / ٩ / ١٩٧٥ خلال أحد أيام شهر رمضان - وهو مالا ينزع فيه الطاعن - وبالتالي فإنه كان محظوراً عليه فيه تقديم المشروبات الروحية لرواد محله [عملاً لما قضت به المادة الصابغة عشر من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وقرار المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص الصادر بتاريخ ٢٤ / ٢ / ١٩٦٠ . لما كان ذلك ، وكان ما انتهى إليه الحكم في خصوص أعمال أحكام هذا القرار سليماً ويتفق وصحيح القانون فإن منعي الطاعن في هذا الصدد يكون غير سند ولا يؤثر فيه ما يثيره من أن المثبت بالترخيص - للصادر بالتصريح له بتقديم المشروبات الروحية والمجدد سنة ١٩٧٥ - تعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص

المفاعة - كما لا ينال من سلامة الحكم التفتته عما أثّره الطاعن في هذا الشأن لأنه دفاع قانوني ظاهر البطلان . أما ما يثيره بشأن تطبيق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ على واقعة الدعوى فإنه مردود ذلك أن المادة الأولى منه نصت على سريان أحكامه على المنشآت الفندقية والسياحية وعلى أنه تعتبر منشأة سياحية في تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن المعدة أساساً لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لإستهلاكها في ذات المكان ، كالملاهي والنوادي الليلية ، والكازينوهات والحانات والمطاعم - والتي صدر بتحديدتها قرار من وزير السياحة " . كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه لايجوز إنشاء أو إقامة المنشآت الفندقية والسياحية واستغلالها أو إدارتها إلا بترخيص من وزارة السياحة طبقاً للشرط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير السياحة وتؤول إلى وزارة السياحة الاختصاصات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المجال العامة والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملاهي بالنسبة إلى تلك المنشآت " مما مفاده أن المنشآت التي يمتد إليها نطلق تطبيق أحكام هذا القانون وينحصر عنها - بمقتضى أحكامه - الاختصاصات المخولة لمدير إدارة اللوائح والرخص لوزارة الداخلية المنصوص عليها في القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ هي المنشآت الفندقية والسياحية التي يصدر بشأنها قرار من وزير السياحة - وإن كان الطاعن لا يدعي أن قراراً قد صدر من وزير السياحة باعتبار محله منشأة سياحية فإنه يظل محكوماً بأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ والقرارات الصادرة تنفيذاً له من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص .

٢ - لما كان اللين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة أمام درجتي التقاضي أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة إجراء تحقيق معين لبیان كنه المادة المضبوطة فليس له من بعد أن ينفي عليها قعودها عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هي حاجة لإجرائه بعد أن اطمأنت إلى أقوال محرر المحضر وشاهدي الإثبات من أن المضبوطات هي من المشروبات الروحية .

المحكمة

وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة تقديم مشروبات روحية لرواد محله في غير المواعيد المقررة قد شابه خطأ في تطبيق القانون وقصور في التمييز وفساد في الاستدلال ، ذلك بأن الترخيص للطاعن ببيع وتقديم المشروبات الروحية صدر على مقتضى أحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ وتعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص الموضحة بالترخيص المجدد سنة ١٩٧٥ والتي قصرت الحظر على أيام محددة على سبيل للحصر ليس من بينها يوم السبت وقد نسخت تعليماته السابقة في هذا الشأن التي تسند إليها الحكم في قضائه بالإدانة ، هذا إلى أنها أُنيت بموجب أحكام القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ للذي أنطى بوزارة الميحية - دون إدارة اللوائح والرخص - إصدار التعليمات الواجب اتباعها بشأن المنشآت الميحية ، وفضلا عن ذلك فإن الحكم أقام قضاءه على أن المضبوطات من المشروبات الروحية رغم أنه لم يجر تحليلها . وكل ذلك مما يعميه بما يستوجب نقضه .

وحيث أن المادة ١٧ من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة قد نصت في فقرتها الأولى على أنه لا يجوز في المحال العامة بيع أو تقديم مشروبات روحية أو مخمرة إلا بعد الحصول على ترخيص خاص في ذلك من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص بعد موافقة وزير الداخلية . وفي فقرتها الثالثة على أنه وللوزير العام للإدارة العامة للوائح والرخص منح هذا الترخيص أو تحديده أو تنقيده بأي شرط أو وقف العمل به . مؤثما في المناهضة كالإعياد والمولد والانتخابات بناء على طلب المحافظ أو المدير . واستنادا إلى ذلك أصدر مدير الإدارة العامة للوائح والرخص قرارا بتاريخ ١٩٥٧/١٢/٢١ بوقف الترخيص ببيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في مناسبات دينية معينة منها يوم ليلة القدر وليلة آخر شهر رمضان . ثم أصدر قرارا آخر أجرى نص المادة الثالثة منه على العمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية الحاصل في ١٩٦٠/٣/٢٤ ونصت المادة الثانية على إلغاء

القرار سالف الإشارة إليه ، وحظرت المادة الأولى منه بيع أو تقديم المشروبات الروحية أو المخمرة في المحال العامة والملاهي في جميع أنحاء محافظة السويس وذلك في المناهضة التي حددتها حصرا ومنها " جميع ليالي وأيام شهر رمضان المعظم ابتداء من غروب شمس آخر يوم من شهر شعبان المكرم " - وإذا كان الحكم الابتدائي المؤيد والمكمل بالحكم المطعون فيه - قد استظهر أن واقعة الدعوى حصلت بتاريخ ١٣/٩/١٩٧٥م - خلال أحد أيام شهر رمضان - وهو ما ينزع فيه الطاعن - وبالتالي فإنه كان محظورا عليه فيه تقديم المشروبات الروحية لرواد محله أعمالا لما قضت به المادة السابعة عشر من القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦م وقرار المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص الصادر بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٤ . لما كان ذلك ، وكان المنتهى إليه الحكم في خصوص أعمال أحكام هذا القرار سليما ويتفق وصحيح القانون فإن منعي الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد ، لا يؤثر فيه ما يثيره من أن المنيث بالترخيص - الصادر بالتصريح له بتقديم المشروبات الروحية والمجدد سنة ١٩٧٥ - تعليمات مدير إدارة اللوائح والرخص الملغاة - كما لا ينال من سلامة الحكم التفاته عما أثاره الطاعن في هذا الشأن لأنه دفاع قانوني ظاهر البطلان . أما ما يثيره بشأن إنطباق القانون رقم ١ لسنة ١٩٧٣ على واقعة الدعوى فإنه مردود ذلك أن المادة الأولى منه نصت على مبرر أحكامه على المنشآت الفندقية والميحية وعلى أنه تعتبر منشأة ميحية في تطبيق أحكام هذا القانون الأماكن المعدة أساسا لاستقبال السياح لتقديم المأكولات والمشروبات اليهم لاستهلاكها في ذات المكان ، كالملاهي والنوادي الليلية والكازينوهات والحانات والمطاعم - والتي يصدر بتحديدها قرار من وزير الميحية " - كما نصت المادة الثانية من ذات القانون على أنه لا يجوز إنشاء أو إقامة المنشآت الفندقية والميحية أو استغلالها أو إدارتها إلا بترخيص من وزارة الميحية طبقا للشروط والإجراءات التي يصدر بها قرار من وزير الميحية وتؤول إلى وزارة الميحية الاختصاصات المنصوص عليها في القانون

٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات القذف التي أُنشئت من الخصم لخصمه في المرافعة مما يستلزمه الدفاع عن الحق منازع النزاع ، وكان حكم هذه المادة والمادتين ٩١ ، ١٣٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ليس إلا تطبيقاً لمبدأ عام هو حرية الدفاع الذي يستلزمه وأن هذا الحق أُنشد ما يكون ارتباطاً بالضرورة الداعية إليه ، وكان يبين من الحكم للمطعون فيه أنه قد خلا من بيان ماورد بمحضر الجلسة من سياق القول الذي إشتعل على عبارات القذف ومدى إتصالها بالنزاع القائم أمام المحكمة عند نظر الدعوى وما إذا كان قد إستلزمها حق الدفاع أو أنها تخرج عن مقتضيات القدر الذي تقتضيه مرافعة الخصم عن حقه حتى يتضح من ذلك وجه إستخلاص الحكم أن عبارات القذف التي فاه بها الطاعن لا تمتد إليها حماية القانون ، فإنه يكون قاصراً . قصوراً يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة .

٢ - لما كان وجه الطعن وأن اتصل بالمحكوم عليه الآخر في الدعوى إلا أنه لا يفيد عن نقض الحكم للمطعون فيه لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة الإستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم ومن لم يكن له أصلاً حق الطعن بالنقض لا يمتد إليه أثره .

المحكمة

حيث إن ما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة القذف قد شابه التصور في التمسح ، ذلك بأنه لم يعمل في حق الطاعن حكم المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات بمقولة أن المدعى بالحقوق المدنية ليس خصماً في دعوى الحراسة التي حصل فيها القذف في حين أنه هو الشريك الحقيقي في الشركة محل النزاع ووقع على عقد تأسيسها بصفته وكبلاً عن شقيقه وقد كان مؤدي العبارة التي صدرت من الطاعن في خصوص الدعوى المدنية المذكورة وفي السياق الذي وردت فيه مما يستلزمه: حق الدفاع رداً على دعوى خصومه أن موكله لا تواجر فيه الأمانة وإذ أغفل الحكم اللرد على هذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه .

رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العلمية والقانون رقم ٣٧٢ لسنة ١٩٥٦ في شأن الملامى بالنسبة إلى تلك المنشآت . " مما مفاده أن المنشآت التي تمتد إليها نطابق تطبيق أحكام هذا القانون وينحصر عنها - بمقتضى أحكامه - الاختصاصات المخولة لمدير إدارة اللوائح والرخص بوزارة الداخلية المنصوص عليها في القانون ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ هي المنشآت الفندقية والسياحية التي يصدر بشأنها قرار من وزير السياحة - وإذا كان الطاعن لا يدعي أن قراراً قد صدر من وزير السياحة باعتبار محله منشأة سياحية فإنه يظل محكوماً بأحكام القانون رقم ٣٧١ لسنة ١٩٥٦ والقرارات الصادرة تنفيذاً له من المدير العام للإدارة العامة للوائح والرخص . لما كان ذلك ، وكان اللين من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة أمام درجتي التقاضي أن الطاعن أو المدافع عنه لم يطلب من المحكمة إجراء تحقيق معين لبيان كنه المادة المضبوطة فليس له من بعد أن ينعي عليها قعوداً عن إجراء تحقيق لم يطلبه منها ولم تر هي حاجة لإجرائه بعد أن إطمأنت إلى أقوال محرر المحضر وشاهدي الإثبات من أن المضبوطات هي من المشروبات الروحية . لما كان متقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً مع مصادرة الكفالة .

الطعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ قضائية

(٦)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

١ - سب . قذف . أسباب الإهانة وموانع العقاب " إستعمال حق مقرر بمقتضى القانون " . حكم . " تسببه . تمسح . معيب " . مسئولية جنائية .

٢ - نقض . " الطعن بالنقض " . " للصفة في الطعن " . " نطاق الطعن " . " أثره " . محكمة النقض . " سلطانها " . إستئناف .

١ - لما كان من المقرر أن مناط تطبيق المادة

استلزمها حق الدفاع أو أنها تخرج عن مقتضياته القدر الذي تقتضيه مراقبة الخصم عن حقه حتى ينضج من ذلك وجه استخلاص الحكم أن عبارات التفتيش التي قام بها الطاعن لا تمتد إليها حماية القانون ، فإنه يكون قاصرا قصورا يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى مما يعيبه بما يوجب نقضه والإحالة وذلك بغير حاجة إلى بحث أوجه الطعن .

لما كان ماتقدم ، وكان وجه الطعن وإن اتصل بالمحكوم عليه الآخر في الدعوى إلا أنه لا يفيد من نقض الحكم المطعون فيه لأنه لم يكن طرفا في الخصومة الاستئنافية التي صدر فيها ذلك الحكم ، ومن لم يكن له أصلا حق الطعن بالنقض لا يمتد إليه أثره .

الطعن رقم ٧٠١ لسنة ٥٠ للقضاء

(٧)

جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إختصاص " الإختصاص الولائي " قانون " تفسيره " .

(٢) علاقة السببية . حكم " تسببيه . تسبيب غير معيب " .

(٣) نقض . " الصلة والمصلحة في الطعن " أسباب الطعن . مالا يقبل منها " عقوبة . " العقوبة المبررة " .

(٤) إثبات " شهود " . محكمة الموضوع " سلطتها في تقدير الدليل " دفاع " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره " .

(٥) حكم " بيانات التسبيب " . " تسببيه . تسبيب غير معيب " . إثبات . " شهود " .

وحيث إنه يبين من الإطلاع على الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه وبكامل بالحكم المطعون فيه - أنه بعد أن حصل واقعة الدعوى فيما قال به المدعى بالحقوق المدنية من أن المتهم الثاني أقام للدعوى رقم مستعجل القاهرة ضد شقيق المدعى بالحقوق المدنية وآخر بطلب فرض الحراسة القضائية على الشركة المكونة من ثلاثتهم وأن الطاعن بصفته محاميا للمدعى وجه إلى المدعى بالحق المدني العبارات الثابتة بمحضر جلسة ٢٣ / ٢ / ١٩٧٦ وهي " أنه يؤسف أن المدعى عليهما كنبا كنبا وأنه قدم لموكله شخص ادعى أنه عقيد بمخابرات رئاسة الجمهورية واسمه - المظنون ضده - شقيق المدعى عليه الثاني وأن عمله بالمخابرات يحول بينه وبين ظهوره في الشركة فعاقد على عقد الشركة بصفته وكلا عن شقيقه وأسست الشركة وتعرضت لمشاكل وظهر أن العقيد تقيب مطرود من القوات المسلحة بتهمة إختلاس بعض المخازن الخاصة بالقوات المسلحة ومطروح أمام النائب بالقوات المسلحة " . خلاص إلى أن التهمة ثابتة في حق الطاعن مما ورد بمحضر الجلسة المذكورة من أنه وجه للمدعى بالحق المدني هذه العبارات التي إنطوت على وقائع لو صححت لأوجب عقابه وإحتقاره ، وعرض إلى تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات وانتهى إلى أنه لاجال لإعمالها لأن من وجهت إليه عبارات التفتيش ليس خصما في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن منطبق تطبيق المادة ٣٠٩ من قانون العقوبات أن تكون عبارات التفتيش التي أُنشئت من الخصم لخصمه في المرافعة مما يستلزمه الدفاع عن الحق مثار النزاع ، وكان حكم هذه المادة والمادتين ٩١ ، ١٣٤ من قانون المحاماة رقم ٦١ سنة ١٩٦٨ ليس إلا تطبيقا لمبدأ عام هو حرية الدفاع الذي يستلزمه وأن هذا الحق أشد ما يكون ارتباطا بالضرورة للدفاع إليه ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان ماورد بمحضر الجلسة من سابق القول الذي إشتعل على عبارات التفتيش ومدى إتصالها بالنزاع القائم أمام المحكمة عند نظره الدعوى وما إذا كان قد

عليه أن يتوقعه من النتائج المتوقعة لعله إذا ما شاء
عصا وهذه العلاقة مسئلة موضوعية يتفرّد قضى
الموضوع بتقديرها ومعنى فصل فيها إلباتاً أو نفيها فلا
رقية لمحكمة القضاء عليه مادام قد أقيم قضاءه في
ذلك على أسباب تؤدي إلى ما انتهى إليه ، وإذ كان
الحكم قد ثبت في حق الطاعن توافر علاقة السببية
بين الفعل التعذيب التي ارتكبها وبين النتيجة التي
إنتهت إليها هذه الأفعال وهي وفاة المجنى عليه في
قوله : " ولما كانت المحكمة ترى توافر علاقة
السببية بين فعل التعذيب الذي وقعته المتهم بالمجنى
عليه وبين النتيجة التي إنتهى إليها هذا التعذيب وهي
موت المجنى عليه غرقاً فإن حكم الفترة الثانية من
المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكون قائماً ومنطقياً
على وقائع الدعوى ، ذلك أن فعل التعذيب الذي
بأشروه المتهم على المجنى عليه منذ بداية وقائع
التعذيب بالضرب والإسقاط في الماء الملوّث مع
التهديد بالإلقاء في البحر وما أدى إليه ذلك مع
استمرار الإعتداء بتلك الصورة على غلام ضليل
الهيئة ودفعه إلى حافة رصيف المياه في محاولة
لإزلاله بها مرة أخرى سبق للمجنى عليه التآذي من
سابقها ، بل ذلك يستتبع أن يحاول المجنى عليه
التخلص من قبضة المتهم جذبا كما يستتبع من المتهم
دفعاً في محاولة لإزال المجنى عليه إلى الماء أو حتى
التهديد به وهو غير متيقن من إجادة المجنى عليه
السباحة وقد جرى كل ذلك في بقعة على جانب
الرصيف ضاقت بوجوده واستمر البترول المملدة
بطوله ، هذا التتابع الذي إنتهى إلى سقوط المجنى
عليه في مياه البحر وهو متعلق بحزام المتهم ثم
غرقه وموته بطير علانياً ومألوماً في الحياة وجارياً
مع دوران الأمور المعتاد ولم يدخله عامل شاذ على
خلاف السنة الكونية ولذا فلا يهل ولا يسمع من
المتهم أنه لم يتوقع حدوث تلك النتيجة الأخيرة وهي
موت المجنى عليه غرقاً " وهو لتكامل مبالغ يؤدي
إلى ما انتهى إليه الحكم ويطبق وصحيح القانون فإن
ما يهناه الطاعن في هذا الصدد يكون غير صحيح هذا
فضلاً عن إنتفاء بطلته في هذا المعنى لأن العقوبة
التي أنزلها الحكم به وهي السجن لمدة خمس سنوات
تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة تعذيب ملهم
لصله على الإحتراف المجردة عن ظرف وفاة

(٦) دفاع " الإخلال بحق الدفاع . مالا
يوفره " . حكم " تسببيه . تسبب غير
معيب " .

(٧) حكم " تسببيه . تسبب غير
معيب " .

(٨) موافقون عموميون : تعذيب متهم
بمقصده حمله على الإعتراف . جريمة
" أركنتها " . قصد جنائي . باعث .

(٩) محكمة الموضوع . " سلطتها في
تقدير الدليل " . إثبات " بوجه عام " .
" قرآن " .

١ - من المقرر أن القضاء العادي هو الأصل
وأن المحاكم العادية هي المختصة بالنظر في جميع
الدعوى الناشئة عن أفعال مكرمة لجريمة وفقاً لقانون
العقوبات المام لها كان شخص مرتكبها حين أن
المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خالصة ذات
إختصاص إستثنائي مناهضة إما خصوصية الجرائم
التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة
معينة توافرت فيه وأنه وإن أجاز قانون الأحكام
العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقتون هيئة الشرطة
رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ إختصاص القضاء العسكري
بنظر جرائم من نوع معين ومحكمة فة خاصة من
المتهمين ، إلا أنه ليس في هذين القانونين ولا في أى
تقريع آخر نصاً على إفراد ذلك القضاء
بالإختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى
إنتفاء من تحقيقها حتى الفصل فيها ، ولما كانت
الجريمة التي أسندت إلى الطاعن مما قبل عليها
بالمادتين ١٢٦ ، ٢٢٤ / ١ من قانون العقوبات ،
وكانت النتيجة العامة قد قعته إلى المحاكمة العادية
ولم يقرر القضاء العسكري إختصاصه بمحاكمته ،
فإن الإختصاص بذلك ينبت للقضاء الجنائي الجاهل
وما يهنيه الطاعن في هذا الشأن يكون في غير
محله .

٢ - لما كان من المقرر أن علاقة السببية
في المواد الجنائية علاقة ملابية تبدأ بالفعل الذي
إقتضه الجنائي وترتبط من القابلية المنعوية بما يجب

على ذلك ، وكان توافر هذا القصد مما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى .

٩ - من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراها مؤديا عقلا للنتيجة التي إنتهت إليها وأنه لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوتها منه عن طريق الإستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم الطعون فيه إذ دان الطاعن بجرمة تعذيب منهم لحمله على الإقراراف أفض إلى موته قد خالف القانون وشابه قسور في التعذيب وفساد في الإستدلال وإخلال بحق الدفاع ، ذلك بأن الطاعن كان من أفراد هيئة الشرطة وقت وقوع الحادث وقد نسب إليه ارتكابه أثناء تأدية وظيفته وبسببها مما يجعل أمر محاكمته موكولا للقضاء العسكري إصلا لأحكام قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ كما أن الحكم قد خلص إلى أن الإصابات التي أحدثها الطاعن بالمجنى عليه هي التي أودت بحياته رغم أن الثابت بتقرير للصفة للتشريحية أن تلك الإصابات ليس من شأنها إحداث الوفاة التي نشأت على استفسكيا الفرق بما تتفق معه علاقة السببية بين الأفعال المسندة للطاعن و وفاة المجنى عليه وقد أثار الدفاع ذلك في مرافعته بيد أن الحكم لم يعن بالرد عليه وأخذ بأقوال الشهود رغم تناقضها ، كما عول على أقوال الطاعن ووجود آثار شعوم بسيرته وتحريات الشرطة وهي أدلة لا تؤدي إلى ما إنتهى إليه . فضلا عن أنه أطرح طلب إجراء معالمة لمكان الحادث بمالا يسوغ به إطراره ، والتفت عن المستندات التي قدمها وهي تنبئ عن إستحالة حصول الحادث وفق تصوير شهود الإثبات . وأخيرا فلن الطاعن لم يقصد إلى

المجنى عليه المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات .

٤ - من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديرها مرجعها إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدرها للتقدير الذي تطمئن إليه وهي متى أخذت بشهادتهم فلن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الإعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها .

٥ - المحكمة غير ملزمة بمسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتضت به منها بل حسبها أن تورد ما تطمئن إليه وتطرح ماعدها وهي لا تنزعم بأن توره في حكمها من أقوال الشهود إلا ما يتقنم قضاءها عليه ولها أن تحول على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادامت قد إطمأنت إليها كما أن تناقض الشاهد وقضارية في أقواله أو مع أقوال غيره من الشهود - على فرض حصوله - لا يمسب الحكم مادام أنه قد إستخلص الإدانة من أقوالهم إستخلاصا سليما لا تناقض فيه .

٦ - لما كان البين من محضر جلسة المحكمة أن المنافع عن الطاعن وإن طلب إجراء معالمة ليلية لمكان الحادث إلا أن هذا الطلب جاء في سياق مرافعته بقصد التشكيك في أقوال الشهود مننها إلى طلب الإزامة ولا يفيد معنى الطلب الصريح الجازم الذي تنلزم محكمة الموضوع بلجايته أو الرد عليه لما عليه لما هو مقرر من أن الطلب الجازم هو الذي يصر عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والإصرار عليه .

٧ - المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها ولا عليها إن هي إنتفتت عن أي دليل آخر لأن في عدم إيرادها له ما يفيد إطراره وعدم التعمول عليه .

٨ - القصد الجنائي المتطلب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات يتحقق كلما عمد الموقوف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب منهم لحمله على الإقراراف أيا كان اللابحث له

التنقض عليه مادام قد أقام قضائه في ذلك علي أسباب تؤدي إلى ماينتهي إليه ، وإذا كان الحكم قد انتهت في حق الطاعن توافر علاقة السببية بين أفعال التعذيب التي إرتكبها وبين النتيجة التي إنتهت إليها هذه الأفعال وهي وفاة المجنى عليه في قوله : " ولما كانت المحكمة ترى توافر علاقة السببية بين فعل التعذيب الذي أوقعه المتهم بالمجنى عليه وبين النتيجة التي إنتهى إليها هذا التعذيب وهي موت المجنى عليه غرقاً فلن حكم للفترة الثانية من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات يكون قائماً ومنطبقاً على وقائع الدعوى ، ذلك أن فعل التعذيب الذي بإشره المتهم على المجنى عليه منذ بداية وقائع التعذيب بالضرب والإسقاط في الماء الملوث مع التهديد بالإلقاء في البحر ومالدى إليه ذلك مع استمرار الإعتداء بتلك الصورة على غلام ضئيل البنية ودفعه إلى حافة رصيف المياه في محاولة لإنزله بها مرة أخرى سبق للمجنى عليه التأذى من سابقاتها، كل ذلك يستتبع أن يحاول المجنى عليه التخلص من قبضة المتهم جذبا كما يستتبع من المتهم دفعا في محاولة إنزال المجنى عليه إلى الماء أو حتى التهديد به وهو غير متيقن من إجادته المجنى عليه للسباحة وقد جرى كل ذلك في بقعة على جانب الرصيف ضافت بوجود مواسير البترول الممتدة بطوله ، هذا التتابع الذي إنتهى إلى سقوط المجنى عليه في مياه البحر وهو متعلق بحزام المتهم ثم غرقه وموته يعتبر عاديا ومألوفاً في الحياة وجاريا مع دوران الأمور المعتاد ولم يداخله عامل شاذ على خلاف السنة الكونية ولذا فلا يقبل ولا يسمع من المتهم أنه لم يتوقع حدوث تلك النتيجة الأخيرة هي موت المجنى عليه غرقاً " وهو تحليل ساذج يؤدي إلى ماينتهي إليه الحكم ويتفق وصحيح القانون فلن ماينعاه الطاعن في هذا الصدد يكون غير شديد ، هذا فضلا عن إنتفاء مصلحته في هذا المعنى لأنه العقوبة التي أنزلها الحكم به وهي السجن لمدة خمس سنوات تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة تعذيب منهم لحمله على الإعتراف للمجردة عن ظرف وفاة المجنى عليه المنصوص عليها في للفترة الأولى من المادة ١٢٦ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديره مرجعه إلى

حمل المجنى عليه على الإعتراف وإنما قصد لسطحابه لتسم الشرطة مما ينتهي معه القصد الجنائي لديه ، كل ذلك مما يجب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إن المقرر أن القضاء للمادى هو الأصل وأن للمحاكم العادية هي المختصة بالنظر في جميع الدعاوى الناشئة عن أفعال مكونة لجريمة وفقاً لقانون العقوبات العام أيا كان شخص مرتكبها حين أن المحاكم العسكرية ليست إلا محاكم خاصة ذات إختصاص إستثنائي منطه إما خصوصية الجرائم التي تنظرها وإما شخص مرتكبها على أساس صفة معينة توافرت فيه وأنه وإن أجاز قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ وقانون هيئة الشرطة رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ إختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم من نوع معين ومحاكمة فئة خاصة من المتهمين إلا أنه ليس في هذين القانونين ولا في أى تشريع آخر نصا على إفراد ذلك القضاء بالإختصاص على مستوى كافة مراحل الدعوى لبتداء من تحقيقها حتى الفصل فيها ، ولما كانت الجريمة التي أسندت إلى الطاعن معاقبا عليها بالمادتين ١٢٦ ، ٢٣٤ / ١ من قانون العقوبات ، وكانت النيابة العامة قد قتمته إلى المحكمة العادية ولم يقرر القضاء العسكري إختصاصه بمحاكمته ، فلن الإختصاص بذلك ينمقد للقضاء الجنائي العادي وماؤفده الطاعن في هذا الشأن يكون في غير محله . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما توافر به كافة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستمدة من أقوال شهود الإثبات والمتهم ومائت من المعاينة وتقرير الصفة التشريحية وهي أدلة من شأنها أن تؤدي إلى مايرتب عليها ولم ينازع الطاعن في أن لها أصلها التابث بالأوراق . ولما كان من المقرر أن علاقة السببية في المواد الجنائية علاقة مادية تبدأ بالفعل الذي إقترفه الجاني وترتبط من الناحية المعنوية بما يجب عليه أن يتوقعه من النتائج المألوفة لفعله إذا أضاف عمدا وهذه العلاقة مسألة موضوعية ينفرد قاضي الموضوع بتقديرها ، ومتى فصل فيها إثباتا أو نفيها فلا رقابة لمحكمة

هو مقرر من أن الطلب الجازم هو الذي بصر عليه مقدمه ولانفك عن التمسك به والإصرار عليه فضلا من أن المحكمة عرضت لهذا الطلب ورددت عليه ردا كافيا ومساغا لتبرير رفضه . لما كان ذلك وكان لا يقدح في سلامة الحكم إغفاله لإيراد مؤدى الممستندات المقدمة من الطاعن لما هو مقرر من أن المحكمة غير ملزمة بالتحدث في حكمها إلا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها ولا عليها إن هي التفتت عن أي دليل آخر لأن في عدم إيرادها له ما يفيد إطرارها وعدم التعويل عليه هذا فضلا عن أن الطاعن لم يفصح في أسباب طعنه عن مضمون هذه الممستندات وكيف أنها تنبئ - من وجهة نظره - عن إمكانية حصول الحادث وفق تصوير للشهود ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون مقبولا . لما كان ذلك ، وكان القصد الجنائي المطلوب في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ١٢٦ من قانون العقوبات بتحقيق كلما عمد الموظف أو المستخدم العمومي إلى تعذيب منهم لحملة على الاعتراف أيا كان الباعث له على ذلك وكان توافر هذا القصد مما يدخل في المصلحة التقديرية لمحكمة الموضوع والتي تنأى عن رقابة محكمة النقض متى كان إستخلاصها سليما مستمدا من أوراق الدعوى ، وكان من المقرر أن للمحكمة أن تستنبط من الوقائع والقرائن ما تراه مؤديا عقلا إلى النتيجة التي إنتهت إليها وأنه لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون ثبوته منة عن طريق الإستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد إستظهر بأسباب سائغة من ظروف الواقعة ومتوحي به ملائمتها أن مآته الطاعن من أفعال التعذيب بالمعنى عليه كان بقصد حمله على الإعترااف بالإتهام الذي أسند إليه والإرشاد عن العقوبات المقررة بالشروع في تهريبها فإنه إذ داته بجناية تعذيب متهم لحمله على الاعتراف يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعي عليه في هذا الخصوص غير مفيد . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ٢٤٦٠ لسنة ١٩ القضائية

محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمنن إليه وهي متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الإعتبارات التي ساقتها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - كما أن المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان وجه أخذها بما أقتنعت به منها بل حسيها أن تورد ما تطمنن إليه وتطرح ماعدها وهي لا تلتزم بأن تورد في حكمها من أقوال الشهود إلا ما تنضم قضاها عليها ولها أن تعمل على أقوال الشاهد في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادامت قد اطمأنت إليها كما أن تناقض الشاهد وتضاربه في أقواله أو مع أقوال غيره من الشهود على فرض حصوله - لا يعيب الحكم مادام أنه قد إستخلص الإدانة من أقوالهم إستخلاصا سائغا لاتناقض فيه وإذا كانت المحكمة قد بينت في حكمها واقعة الدعوى على الصورة التي أستقرت في وجدانها وأوردت أدلة الثبوت المؤدية إليها بما إستخلصه من أقوال الشهود وسائر عناصر الإثبات الأخرى المطروحة عليها إستخلاصا سائغا لاتناقض فيه ، فإن ما يثيره في هذا الشأن ينحل إلى جدل موضوعي في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى وإستنباط معتقدها وهو مالا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان للحكم قد عول في قضائه ضمن ماعول على أقوال الطاعن في التحقيقات وما وجد من شعوم بسترته وتحريات الشرطة بإعتبارها قرائن معززة لأدلة الثبوت التي أوردها ، وكان ما أورده من هذه القرائن سائغا ومن شأنه أن يعزز تلك الأدلة ويؤدى إلى ما رتب عليها من ثبوت مقارنة الطاعن للجريمة المصدنة إليه والتي دين بها فإن ما يثيره في هذا الصدد لا يجوز أن يكون عودا للجدل في واقعة الدعوى وتقدير ألقها مما تستقل به محكمة الموضوع ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن وأن طلب إجراء معاينة ليلية لمكان الحادث إلا أن هذا الطلب جاء في سياق مرافعته بقصد التشكيك في أقوال الشهود منتهيا إلى طلب البراءة ولا يفيد معنى الطلب الصريح الجازم الذي يلزم محكمة الموضوع بإلجائته أو الرد عليه لما

(٨)

جلسة ١٣ نوفمبر ١٩٨٠

(١) دفع . " للدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . " . " للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . " دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . " مالا يوفره . " . حكم . " تسببيه . تسبیب غير معيب . " . " حجيته . " إثبات . " قوة الأمر المقضى . " .

(٢) نقض . " الطعن بالنقض . " . " مالا يجوز الطعن فيه من الأحكام " ليس للطاعن أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض .

(٣) دفاع . " الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . " . حكم . " تسببيه تسبیب غير معيب . " .

(٤) إجراءات . " إجراءات المحاكمة . " . " دفاع . " الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره . " . حكم . " تسببيه . تسبیب غير معيب . " . أحداث . محكمة النقض " سلطتها " .

(٥) إثبات . " بوجه عام . " . " أوراق رسمية . " . أوراق رسمية . أحداث .

١ - حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سليمة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه عليها وقد عرض الحكم الصادر في المعارضة الابتدائية للمدافع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها ورد عليه بقوله " . وحيث إنه عن دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لمابقة الفصل فيها في الجنابة رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كلى المنيا بجلسة ٢٥ / ١٩٧٣/٤ فهو في غير محله إذ الثابت من الأوراق أن الحكم المشار إليه صدر من محكمة أمن الدولة العليا ولم يقره السيد رئيس الجمهورية عن التهمة الماثلة وأمر بتاريخ ١٩٧٤/٧/٣ بإعادة محاكمته عن

هذه التهمة أمام هيئة أخرى وقد تم ذلك بالفعل وقضت محكمة أمن الدولة العليا بجلسة ١٩٧٥/٢/١٨ غيابيا بعدم إختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجناح المختصة فأحيلت إلى هذه المحكمة حيث أصدرت بهيئة أخرى الحكم المعارض فيه " . لما كان ذلك . وكان من المقرر أنه يشترط لصحة الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه في المسائل الجنائية أن يكون هناك حكم بات مبق صدوره في محكمة جنائية معينة يتحد موضوعها ومببها وأنخاضها مع المحكمة التالية ، وإذ كان يبين من المفردات المضمنة أن ماأورده الحكم في هذا الشأن له معونه الصحيح من الأوراق ، وكان الحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا في جريمة القتل الخطأ موضوع الدعوى الماثلة قد ألغى ، فإن ماانتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه من رفض هذا الدفع يكون متفقا وصحيح القانون .

٢ - ليس للمتهم أن يثير شيئا عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض .

٣ - لما كان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والتكامل بالحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن في خصوص دفعه سالف البيان وأطرحه بأسباب سائغة ألزم فيها التطبيق للقانوني الصحيح فإن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي لأسبابه يفيد إطراح المحكمة لهذا الدفاع .

٤ - عما يثيره الطاعن من أنه كان حدثا وقت وقوع الجريمة بما يجعل محكمة الجناح العادية غير مختصة بمحاكمته الأمر الذي لم نطعن إليه محكمة ثلثي درجة ، فإنه ولئن كان هذا الدفع مما ينصل بالولاية وهو متعلق بالنظام العام ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضي هي فيه من تلقاء نفسها بخير طلب رتقتن الحكم لمصلحة المتهم طبقا للحق المقرر لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم

الدولة العليا بجملة ١٩٧٥/٢/١٨ غيابيا بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة الجناح المختصة فأحيلت إلى هذه المحكمة حيث أصدرت بهيئة أخرى الحكم المعارض فيه " . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يشترط لصحة الدفع بقوة للنفي المحكوم فيه في المسائل الجنائية أن يكون هناك حكم بات سبق صدوره . في محاكمة جنائية معينة يتحد موضوعها وبسببها وأشخاصها مع المحاكمة التالية ، وإذا كان يبين من المفردات المضمومة أن ما أورده الحكم في هذا الشأن له معينه الصحيح من الأوراق ، وكان الحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا في جريمة القتل الخطأ موضوع الدعوى المائلة قد أنفي ، فإن ما انتهى إليه الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المضمن فيه من رفض هذا الدفع يكون متفقاً وصحيحاً القانون ، ويضحي منفي الطاعن في هذا الشأن غير سديد . وما يثيره من أن محكمة أول درجة لم تتح له إيداء دفاعه الموضوعي غير مقبول ، لما هو مقرر من أنه ليس للمتهم أن يثير شيئاً عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض فضلاً عن أن الثالث من الإطلاع على محاضر جلسات المحاكمة والمفردات المضمومة أن الطاعن مثل عند نظر معارضته الابتدائية بجملة ١٩٧٧/١١/٢٧ وفيها حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصدرت بتقديم منكرات فاقصر الطاعن في دفاعه المكتوب على التحدث عن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمبق الفصل فيه ، وبعد صدور الحكم في المعارضة استأنف ومثل أمام المحكمة الاستئنافية التي لم تحل دون إسماعه لدفاعه ، أو تحد له نطاقه أو تجزئه عليه ، ومن ثم فإنه لم يحرم من إيداء دفاعه الموضوعي ولم يمس له حق بما تنتفي معه دعوى الإخلال بحق الدفاع . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد حصل دفاع الطاعن في خصوص دفعه سالف البيان . وأما ربحه بأسباب سائلة إتزم فيها التطبيق القانوني الصحيح فإن تأييد الحكم المطعون فيه للحكم الابتدائي لأسبابه يفيد إطراح المحكمة لهذا الدفاع وما يثيره الطاعن من دعوى التصور يكون على غير لسان . وعما يثيره الطاعن من أنه كان حدثاً وقت

المطعون فيه بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعي .

٥ - لما كانت البطاقة الشخصية تعتبر دليلاً على صحة البيانات الواردة فيها طبقاً لنص المادة ٥١ من القانون رقم ٢٦٠ سنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية فهي تعد من قبيل الوثيقة الرسمية التي يعتد بها في تقدير من الحدث طبقاً لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة القتل الخطأ قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه إخلال بحق الدفاع وقصور في التسيب وإنطوى على البطلان ، ذلك بأن الطاعن دفع أمام محكمة الموضوع بعدم جواز نظر الدعوى لمبق الفصل فيها إلا أن محكمة أول درجة - رفضت هذا الدفع على غير سند من صحيح القانون ودون أن تتح له إيداء دفاعه الموضوعي . واعتنق الحكم المطعون فيه أسباب الحكم الابتدائي وأغلظ الرد على هذا الدفع . هذا فضلاً عن أن الطاعن كان وقت الحادث حدثاً فلا تختص بمحاكمته سوى محكمة الأحداث كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل الخطأ التي دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائلة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه عليها وقد عرض الحكم الصادر في المعارضة الابتدائية للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمبق الفصل فيها ورد عليه بقوله " وحيث إنه عن دفع المتهم بعدم جواز نظر الدعوى لمصلحة الفصل فيها في الجنائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كلى المنيا بجملة ١٩٧٣/٤/٢٥ فهو في غير محله إذ الثالث من الأوراق أن الحكم المشار إليه صدر من محكمة أمن الدولة العليا ولم يقره السيد رئيس الجمهورية عن التهمة المائلة وأمر بتاريخ ١٩٧٤/٧/٣ بإعادة محاكمته عن هذه التهمة أمام هيئة أخرى وقد تم ذلك بالنقل وقضت محكمة أمن

(٩)

جلمة ١٢ نولمبر ١٩٨٠

(١، ب) زنا. دعوى جنائية .
 "نقضها" . عقوبة . "الإعفاء منها" .
 نقض "سبب الطعن . ما قبل منها" . دفع .
 فاعل أصلي . شريك .

(١) محو جريمة الزوجة - بوصفها
 الفاعل الأصلي في جريمة الزنا . وزوال آثارها
 لسبب ما قبل صدور حكم بات . أثره : محو جريمة
 للشريك .

(ب) تنازل الزوج المجنى عليه بالنسبة
 للزوجة . وجوب إستفادة الشريك منه علة ذلك ؟

(١، ب) لما كان المشرع قد أجاز بما نص
 عليه في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية
 للزوج للشاكي في دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه
 في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات غير
 قابل للطعن بالنقض ، ورتب على التنازل إنقضاء
 الدعوى الجنائية ؛ ولما كانت جريمة الزنا ذات
 طبيعة خاصة ، لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين
 يعد القانون أحدهما فاعلا أصليا وهي الزوجة ، ويعد
 الثاني شريكا ، وهو الرجل الزاني فلذا محت جريمة
 الزوجة وزالت آثارها بسبب من الأسباب فإن التلازم
 للذهني يقتضي محو جريمة للشريك أيضا لأنها
 لا يتصور قيامها مع إنعدام ذلك الجانب الخاص
 بالزوجة ، وإلا كان الحكم على الشريك تأثيما غير
 مباشر للزوجة التي غدت بمنأى عن كل شبهة
 إجرام ، كما أن العدل المطلق لا يستميع بقاء الجريمة
 بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية ،
 لأن إجرام الشريك إنما هو فرع من إجرام الفاعل
 الأصلي ، والواجب في هذه الحالة أن يتبع الفرع
 الأصل ، مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص
 الذي تتمتع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة
 المحافظة على شرف العائلات . لما كان ما تقدم ،
 فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته طعنة
 الأولى - والمقدوم لهذه المحكمة - محكمة
 النقض - ينتج أثره القانوني بالنسبة لها

وقوع الجريمة بما يجعل محكمة الجنح العادية غير
 مختصة بمحاكمته الأمر الذي لم تظن إليه محكمة
 ثاني درجة ، فإنه وقت كان هذا الدفع مما يتصل
 بالولاية وهو متعلق بالنظام العام ويجب على
 المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به
 في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام
 محكمة النقض ولها أن تقضي هي فيه من تلقاء نفسها
 بغير طلب وتنقض الحكم لمصلحة المتهم طبقا للحق
 المقرر لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة ٣٥ من
 القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات
 وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض إلا أن ذلك
 مشروط بأن تكون عناصر المخالفة ثابتة في الحكم
 المطعون فيه بغير حاجة إلى إجراء تحقيق
 موضوعي . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم
 فضلا عن أنها خالية مما ينتهي به موجب إختصاص
 محكمة الجنح العادية فلتونا بمحاكمة الطاعن وليس
 فيها ما يظاير مبادئه للطاعن من أنه كان حدثا وقت
 مقارنته الجريمة المسندة إليه فإن الثابت من
 المفردات التي أمرت المحكمة بضمها أن الطاعن
 رفع إشكالا في تنفيذ الحكم المطعون فيه ومثل أمام
 محكمة الإشكال وأقر بأنه لم يكن حدثا وقت وقوع
 الجريمة وأطلعت المحكمة على بطلان الشخصية
 وتبين لها أنه من مواليد ١٩٥٢/٨/١٠ ، ولما كانت
 البطاقة الشخصية تخبر لدلائل على صحة البيانات
 الواردة فيها طبقا لنص المادة ٥١ من القانون رقم
 ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ في شأن الأحوال المدنية فهي تعد
 من قبيل الوثيقة الرسمية التي يعتد بها في تقدير من
 الحدث طبقا لنص المادة ٣٢ من القانون رقم ٢١
 لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث وإذ كانت الجريمة
 المسندة للطاعن قد وقعت بتاريخ ١٩٧٢/١/٧ فإن
 منه وقت ارتكاب الجريمة التي دين بها تكون قد
 تجاوزت الثماني عشرة المحددة كحد أقصى من
 الحدث ومن ثم فإن الحكم يكون قد صدر من المحكمة
 المختصة بمحاكمته ويصبح النعي على الحكم في هذا
 الخصوص غير منبذ . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن
 برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه
 موضوعا .

والشريكها - الطاعن الثاني - مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين والقضاء بإقتضاء الدعوى الجنائية للتنازل وبراءتهما مما أسند إليهما .

والشريكها - الطاعن الثاني - مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة للطاعنين والقضاء بإقتضاء الدعوى الجنائية للتنازل وبراءتهما مما أسند إليهما .

المحكمة

الطعن رقم ٨٨٧ لسنة ٥٠ القضائية

(١٠)

جلسة ١٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض " التقرير بالطعن . إيداع أسبابه " .

(٢) حكم " بيانات التסיب " . سرقة . ظروف مشددة . نقض . " أسباب الطعن . ملقيل منها " .

(٣) عود . جريمة " أركانها " . حكم " تسيبه . تسيب معيب " نقض " حالات الطعن . الخطأ في تطبيق القانون " . " أسباب الطعن . ملقيل منها " .

(٤) عود . عقوبة . حكم " تسيبه . تسيب غير معيب " . نقض " نظره والحكم فيه " .

١ - حيث إن المحكوم عليه وإن قرر بالطعن في المبدأ إلا أنه لم يقدم أسباباً لطعنه ومن ثم يكون الطعن المقدم منه غير مقبول شكلاً لما هو مقرر من أن التقرير بالنقض هو مناط قسائل المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الطعن في المبدأ الذي حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالطعن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لا يقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يضي عنه .

٢ - المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المسبوبة للعقوبة ببيان يتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها وسلامة المأخذ وإلا كان قلصرا .

وحيث إن وكيل الطاعنين قدم بالجلسة المحددة لنظر الطعن إقراراً مذكلاً بتوقيع الزوج المجنى عليه موقفاً بمكتب توثيق بمحضر تصديق رقم لسنة ١٩٧٩ في ١٦ من سبتمبر سنة ١٩٧٩ يقر فيه بتنازله عن شكواه ضد زوجته - الطاعنة الأولى - ويلتضاه معاشرتها له كما كانت ، ويتنازله عن التمسك بالحكم المطعون فيه وعن كافة الآثار المترتبة عليه . لما كان ذلك ، وكان المشرع قد أجاز بما نص عليه في المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية للزوج الضالكي في دعوى الزنا أن يتنازل عن شكواه في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم بات غير قابل للطعن بالنقض ، ورتب على التنازل إقتضاء الدعوى الجنائية ، ولما كانت جريمة الزنا ذات طبيعة خاصة ، لأنها تقتضي التفاعل بين شخصين بعد القانون أحدهما فاعلاً أصلياً وهي الزوجة ، ويعد الثاني شريكاً ، وهو الرجل الزاني فلذا محت جريمة الزوجة وزالت أثرها بسبب من الأسباب فلن التنازل الذهني يقتضي محو جريمة الشريك أيضاً لأنها لا يتصور قيامها مع إعدام ذلك الجانب الخاص بالزوجة ، والا كان الحكم على الشريك تأنيماً غير مباشر للزوجة التي عدت بمنأى من كل شبهة إجرام ، كما أن الحل المطلق لا يستتبع بقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعلة الأصلية ، لأن إجرام الشريك إنما هو قرع من إجرام الفاعل الأصلي ، والواجب في هذه الحالة أن يتبع للقرع الأصل ، مادامت جريمة الزنا لها ذلك الشأن الخاص الذي تمتنع معه التجزئة وتجب فيه ضرورة المحافظة على شرف العقالات . لما كان ملغماً ، فإن تنازل الزوج عن شكواه ضد زوجته للطاعنة الأولى - والمقدم لهذه المحكمة - محكمة النفس - ينتج أثره القانوني بالنسبة

معرفة ارتكباها مع آخر عائد في حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات وعاقبه طبقا لهذه المادة بالأشغال الشاقة المؤقتة قد أخطأ في تطبيق القانون ذلك أن العود ظرف شخصي خاص بالفاعل الآخر فلا يتعدى أثره إلى الملعون ضده ، وذلك بما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث إنه لما كانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلاله بها وسلامة المأخذ وإلا كان قصرا ، وكان يشترط لاعتبار المتهم علنا في حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات أن يكون علنا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من نص القانون وأن يكون قد سبق الحكم عليه بمقتضىين مقبدين للحرية كلتاها لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة على الأقل في سرقا أو في إحدى الجرائم التي بيئتها المادة ٥١ المنكورة على سبيل العسر ، وأخيرا أن يرتكب جنحه مماثلة مما نص عليه في المادة ٥١ سالفة الذكر . لما كان ذلك وكان البين من الحكم الملعون فيه أنه إذ دان الملعون ضده بجريمة معرفة قد اعتبره علنا فطبق في حقه المادة ٥١ من قانون العقوبات وأزل عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سنتين بيد أنه لم يبين نوافر ظرف العود في حقه بالشروط المنصوص عليها في المادة ٥١ سالفة الذكر مما يبييه بالتقصير الذي له الصدارة على وجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو مايتبع له من وجه الطعن — ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقبتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وتقول كلمتها في شأن ما تثيره التنبية العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم الملعون فيه والإحالة .

طعن رقم ٩٨٥ لسنة ٥٠ قضائية

٣ - يشترط لإعتبار المتهم علنا في حكم المادة ٥١ من قانون العقوبات أن يكون علنا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ من نص القانون وأن يكون قد سبق الحكم عليه بمقتضىين مقبدين للحرية كلتاها لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية إحداها لمدة سنة على الأقل في سرقا أو في إحدى الجرائم التي بيئتها المادة ٥١ المنكورة على سبيل العسر ، وأخيرا أن يرتكب جنحه مماثلة مما نص عليه في المادة ٥١ سالفة الذكر .

٤ - البين من الحكم الملعون فيه أنه إذ دان الملعون ضده بجريمة معرفة قد اعتبره علنا فطبق في حقه المادة ٥١ من قانون العقوبات وأزل عليه عقوبة الأشغال الشاقة لمدة سنتين بيد أنه لم يبين نوافر ظرف العود في حقه بالشروط المنصوص عليها في المادة ٥١ سالفة الذكر مما يبييه بالتقصير الذي له الصدارة على وجه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون وهو مايتبع له وجه الطعن — ويعجز هذه المحكمة عن إعمال رقبتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وتقول كلمتها في شأن ما تثيره التنبية العامة بوجه الطعن . لما كان ذلك فإنه يتعين نقض الحكم الملعون فيه والإحالة .

المحكمة

حيث أن المحكوم عليه وإن قرر بالظن في الميعاد إلا أنه لم يقدم أسبابا لظنه ومن ثم يكون الظن المقدم منه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من أن التقرير بالتقصير هو مناط إتصال المحكمة به وأن تقديم الأسباب التي بنى عليها الظن في الميعاد الذي حدده القانون هو شرط لقبوله وأن التقرير بالظن وتقديم أسبابه يكونان معا وحدة إجرائية لا تقوم فيها أحدهما مقام الآخر ولا يفي عنه .

وحيث إن الظن المقدم من التنبية العامة قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

حيث إن التنبية العامة تنمي على الحكم الملعون فيه أنه إذ دان الملعون ضده بجريمة

(١١)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

(١) سرقة . إختلاس . جريمة
" أركانها " . حكم " تسببيه . تسبیب غیر
معيب " . نقض " أسباب الطعن . مالا يقبل
منها " .

(٢) إثبات " بوجه عام " . قصد جنائي .
جريمة " أركانها " . سرقة . حكم " تسببيه .
تسبیب غیر معيب " . نقض " أسباب
الطعن . مالا يقبل منها " .

(٣) إثبات " شهود " . حكم " تسببيه .
تسبیب غیر معيب " . نقض " أسباب الطعن مالا
يقبل منها " .

(٤) إجراءات " إجراءات المحاكمة " .
محضر الجلسة . نقض " أسباب الطعن مالا يقبل
منها " . تقرير التلخيص .

١ - لما كان من المقرر أن السرقة هي
إختلاس منقول مملوك للغير والمنقول في هذا المقام
هو كل ماله قيمة مالية يمكن تملكه وحيازته ونقله
بصرف النظر عن ضالة قيمته مادام أنه ليس مجرداً
من كل قيمة . كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول
على مكان جسمه متميزاً قبلاً للوزن طبقاً لنظريات
الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء مقرر قابل للتملك
والحيازة والنقل من مكان إلى آخر وكان من المقرر
أيضاً أن قيمة المسروق ليس عنصراً من عناصر
جريمة السرقة فعدم بيلتها في الحكم لا يبيح .

٢ - من المقرر أن العبرة في المحاكمة
الجنائية هي بإقتناع القاضي بناء على الأدلة
المطروحة عليه ولا يصبح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه
فيما عدا الأحوال التي يفيد القانون فيها بذلك فقد
جمل القانون من مطلته أن يزن قوة الإثبات وأن
يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها لدلائل حكمه
ولا يلزم أن تكون الأدلة التي يعتمد عليها الحكم
بحيث ينبيه كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من

جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متضادة
يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة
القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقضته على حدة
دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في
مجموعها كوحدة مؤيدة إلى ماقصده الحكم منها
ومنتهية في إكتمال إقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى
مانتهت إليه كما لا يشترط في الدليل أن يكون
صريحاً دالاً بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل
يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق
الإستنتاج مما تكشف المحكمة من الظروف والقرائن
وترتيب النتائج على المقدمات وكان من المقرر أيضاً
أنه يكفي أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكي
يستفاد توافر فعل الإختلاس دون حاجة إلى التحدث
عنه صراحة وكان القصد الجنائي في جريمة السرقة
هو قيام العلم عند الجاني وقت ارتكاب الفعل بأنه
يختلس المنقول المملوك للغير من غير رضا مالكة
بنية إمتلاكه ولا يشترط تحدث الحكم استقلالاً عن هذا
القصد بل يكفي أن يكون مستفاداً منه لما كان ذلك
وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون
فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر
القانونية لجريمة السرقة التي لدان الطاعن بها وكانت
الأدلة التي عول عليها الحكم المطعون فيه في الإدانة
وإضافتها إلى الأسباب التي أوردتها الحكم الابتدائي
والتي لا يجادل الطاعن في أن لها معنيها الصحيح من
الأوراق - من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه الحكم
عليها من مقارنة الطاعن للجريمة التي دين بها ومن
ثم فإن مايزيره الأخير في هذا الصدد من قوله الفساد
في الإستدلال أو القصور في التقييم لا يكون له
محل ولا ينعو أن يكون جدلاً في واقعة الدعوى
وتقدير أدلتها مما لا يجوز إثارة أمام محكمة
النقض .

٣ - من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود
تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن
تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة أن هي أوردت
مؤدى شهادته جملة ثم نسبته إليهم جميعاً نقادياً
للتكرار - الذي لا موجب له وإن كان ذلك هو الحال
في الدعوى وكان مذهب إليه الحكم على النحو
المقدم يكفي لتفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما

الطاعن - نال على توافر أركان جريمة السرقة وثبوتها في حق الطاعن بقوله " إن الخط التليفوني له قيمة مالية تمثل في تكاليف الاشتراك والمكالمات التليفونية المستعملة ، ومن ثم فإنه يجوز أن يكون محلا للسرقة في مفهوم المادة ٣١١ من قانون العقوبات . ولما كان الثابت من شهادة المجنى عليه ... و ... و ... أعضاء اللجنة الفنية التي شكلتها الهيئة أنه قد وجد تليفون المجنى عليه محملا بمنزله وأنه قد تم تحويل مسار خطه من نقطة التوزيع إلى منزل المتهم حيث كان التليفون يعمل بنظام ريدات رقم المجنى عليه وكان أعضاء اللجنة قد فصلوا أنه يمكن للشخص العادي أن يقوم بتحويل مسار الخط التليفوني من مكان إلى آخر وذلك عن طريق عليه التوزيع - البوكس . ومن ثم فإن ذلك يقطع بأن المتهم قد قام بتحويل مسار - خط تليفون المجنى عليه إلى منزله وظل يستعمل طوال مدة تعطله في منزل المجنى عليه أي أنه تمكن فعلا قيمة الاشتراك والمكالمات التليفونية التي استعملت منذ تعطله في أول ديسمبر ١٩٧٦ حتى تاريخ التحقيق في يناير ١٩٧٧ وهو يعلم يقينا بأنه غير مالك لهذا الخط ويسانده أنه لم يتعاقد مع الهيئة على استعمال تليفون ولا يقدح فيه أنه حصل على موافقة الهيئة على تركيب تليفون إذ الثابت أنه لم يتم تركيب التليفون بعد كما أن الثابت أن الموافقة حصلت عن تركيب تليفون بذات رقم التليفون القديم وليس الحال كذلك في الادعى كما أن القول أن عمال الهيئة هم الذين ركبوه قول لم يتم عليه دليل الأمر الذي تقوم به أركان جنحة السرقة المنصوص عليها في المادة ٣١٨ عقوبات " لما كان ذلك ، وكان من المبادىء أن السرقة هي اختلاس منقول مملوك للغير والمنقول في هذا المقام هو كل ماله قيمة مالية ممكن تملكه وحيازته ونقله بصرف النظر عن ضالة قيمته مادام أنه ليس مجردا من كل قيمة . كما أنه لا يقتصر وصف المال المنقول على ما كان جسما متميزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة ، بل هو يتناول كل شيء مقوم للملك والحيازة والنقل من مكان إلى آخر وكان من المقرر أيضا أن قيمة المصروق ليست عنصرا من عناصر جريمة السرقة فعند بيانها في

استخلصته المحكمة بما يحقق حكم القانون فإن ماذهب إليه الطاعن من تعيب الحكم بقالة القصور لعدم إيراد أقوال كل من الشهود على حدة وجمعه بينهم إسناد واحد لاحتلال له .

٤ - لما كان ماثيره الطاعن عن غلو محضر جلسة المحكمة الاستئنافية من إثبات تلاوة تقرير التخصيص مردودا بما هو مقرر من أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة في شأن إثبات إجراءات المحكمة وأن الأصل في الإجراءات أنها روجبت ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعن أن يجسد ماثيره الحكم من تلاوة تقرير التخصيص إلا بالطعن بالتزوير وهو مالم يفعله فيكون ماثيره في هذا الصدد غير مقبول .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المظنون فيه إذ دان الطاعن بجريمة سرقة مكالمات تليفونية فقد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصد في الاستدلال والتصور في التسبب والبطان - ذلك بأن الحكم اعتبر الخط التليفوني مالا مقوما بينما لا تقوم الجريمة على تقويم إفتراسي كما لم يتم الدليل على عدد المكالمات التليفونية وعول الحكم على ماقرره رجال هيئة التليفونات من أنه يمكن للشخص العادي تحويل الخط التليفوني وهو مالا يستفاد منه مااستخلصه الحكم من أن الطاعن هو الذي أقدم على ذلك كما جاء الحكم قاصرا في التنايل على توافر ركزي الاختلاس والقصد الجنائي إذ لم يتم الدليل على حصول مكالمات تليفونية من خلال الخط الذي أدين الطاعن بسرقة وقد عول على أقوال شهود الإثبات غير أنه أوردها جملة دون أن يبين أقوال كل شاهد على حدة كما أن الحكم المظنون فيه أثبت تلاوة تقرير التخصيص بينما خلا محضر الجلسة مما يفيد ذلك - وكل ذلك مما يجب الحكم بما يوجب نقضه .

وحيث إنه يبين من مطالعة حكم محكمة أول درجة المزيد لأمواجه بالحكم المظنون فيه أنه بعد أن استعرض وقائع الدعوى - ولورد أقوال المجنى عليه وشهود الواقعة من رجال هيئة التليفونات ودفاع

الحكم لأبيهم - لما كان ذلك - فانه لامحل لها بنمائه الطاعن على الحكم من دعوى الخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن العبرة في المحاكمة الجنائية هي بافتتاح القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه ولا يصح مطالبته بالأخذ بدليل بعينه فيما عدا الأحوال التي يفيد القانون فيها بذلك فقد جعل القانون من سلطته أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينه أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه ولا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينهى كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي فلا ينظر إلى دليل بعينه لمناقضته على حدة دون باقي الأدلة بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها كوحدة مؤدية إلى مقاصده الحكم منها ومنتهجة في اكتمال افتتاح المحكمة واعلمتناها إلى ما انتهت إليه كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما تكشف للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات ، وكان من المقرر أيضا أنه يكفي أن تستخلص المحكمة وقوع السرقة لكي يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة وكان القصد الجنائي في جريمة السرقة هو قيام الملم عند الجاني وقت ارتكابه للفعل بأنه يفتلس المنقول المملوك للغير من غير رضاه مالكة بنية امتلاكه ولا يشترط تحدث الحكم استقلالاً عن هذا القصد بل يكفي أن يكون مستقدا منه . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة السرقة التي دان الطاعن بها وكانت الأدلة التي عول عليها الحكم المطعون فيه في الإدانة وأضافها إلى الأسباب التي أوردتها الحكم الابتدائي والتي لا يجادل الطاعن في أن لها معيها الصحيح من الأوراق - من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبته الحكم عليها من مقارنة الطاعن للجريمة التي دين بها ، ومن ثم فإن ما يثيره الأخير في هذا الصدد من قوله للفساد في الاستدلال أو

القصور في التصبيب لا يكون له محل ولا يعدو أن يكون جدلا في واقعة الدعوى وتقدير أدلتها مما لا يجوز إثارتها أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن ذلك الواقعة فلا بأس على المحكمة أن هي أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نميئه إليهم جميعا تفاديا للتكرار - الذي لا موجب له ، وإذا كان ذلك هو الحال في الدعوى ، وكان ماذهب إليه الحكم على النحو المتقدم يكفي لفهم الواقعة بأركانها وظروفها حسبما استخلصته للمحكمة بما يحقق حكم القانون فلن ماذهب إليه الطاعن من تعيب الحكم بقالة القصور لعدم إيراد أقوال كل من الشهود على حدة وجمعه بينهم بإسناد واحد لامحل له . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن عن خلو محضر جلسة المحاكمة الاستئنافية من إثبات ثلاثة تقارير التلخيص مردودا بما هو مقرر من أن ورقة الحكم تعتبر متممة لمحضر الجلسة في شأن إثبات إجراءات المحاكمة وأن الأصل في الإجراءات أنها روعيت ، ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعن أن يحدد ما أثبتته الحكم من ثلاثة تقارير التلخيص إلا بالظن بالتزوير وهو مالم يفعله فيكون ما يثيره في هذا الصدد غير مقبول . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعا ..

لطن رقم ١٢٢٢ السنة ٤٩ لفضائية

(١٢)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

أبجار أمالكن . خلو رجل . عقوبة
" تطبقها " . غرامة .

حكم " تصبيبه . تصبيب معيب " . نقض
" أسباب الطعن . ما يقبل منها " .

لما كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يبدأ
سريانه إلا اعتبارا من ١٩٧٧/٩/٩ واستحدثت

(١٣)

جلسة ١٧ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) شيك بدون رصيد . جريمة .
 " أركانها " . إثبات . " بوجه علم " . حكم .
 تسببه . " تسبب غير معيب " .
 (٢) شيك بدون رصيد . باعث . جريمة .
 " أركانها " . مسئولية جنائية .

- (٣) إختصاص . شيك بدون رصيد .
 دفع . " الدفع بعدم الاختصاص " . حكم .
 تسببه . تسبب غير معيب " .

- (٤) - نقص . " أسباب الطعن . مالا يقبل
 منها " . حكم . " وضعه والتوقيع عليه
 وإصداره " .

١ - من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون
 رصيد المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون
 العقوبات تتحقق بمجرد إعطاء الساحب الشيك إلى
 المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وقاه قابل
 للسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطل
 عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب
 على هذه الجريمة باعتباره أداة وقاه تجرى مجرى
 النقود في المعاملات وأن عدم تقديم أصل الشيك
 لا ينفي وقوع الجريمة ، وللمحكمة أن تكون عقبتها
 في ذلك بكل طرق الإثبات ، فلها أن تأخذ بالصورة
 التسمية كتدليل في الدعوى إذا اطمأنت إلى صحتها ،
 وإذا كان بين من مطالعة محضر جلسات المحاكمة
 أن الحاضر عن المدعي بالحق المدني قدم إلى
 محكمة أول درجة بجلسة ١٩٧٤/١٠/٢٣ حافظة
 تتطوى على صورة فوتوغرافية للشيك موضوع
 الدعوى وإفادة البنك بعدم وجود رصيد وتيقنت
 المحكمة من مطابقتها للأصل الذي أعيد إليه كما
 أورد الحكم المطعون فيه " أن الشيك موضوع
 الدعوى قد استوفى المعلومات التي تجعل منه أداة

عقوبية الغرامة التي تعادل مئتي المبلغ المقبوض
 والرد - التي قضى بهما الحكم المطعون فيه - ولم
 ينص عليهما القانون السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٩ ،
 مما يجعل تاريخ الواقعة بهذه المثابة يتصل بحكم
 القانون عليها ، فإن الحكم المطعون فيه - إذ أغفل
 تحديد تاريخ وقوعها - يكون متسماً بالقصور الذي
 يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق
 القانون ، مما يتعين معه نقض الحكم للمطعون فيه
 والإحالة بغير حاجة لبحث باقي أوجه الطعن .

المحكمة

وحيث إن من بين ماينماه الطاعن على الحكم
 المطعون فيه أنه أخطأ في تطبيق القانون ذلك بأن
 عاقبه على جريمة تقاضي مبالغ خارج نطاق عقد
 الإيجار وفقاً لأحكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في
 شأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر
 والمستأجر المأري المفعول اعتباراً من
 ١٩٧٧/٩/٩ ، حالة أن الواقعة التي عاقبه عنها قد
 وقعت قبل سريته ، مما يبيحه بما يوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه أورد في
 مدونته أن الواقعة التي عاقب الطاعن عنها قد وقعت
 منه في خلال عام ١٩٧٧ دون أن يعنى بتحديد تاريخ
 وقوعها على نحو يمكن معه استظهار مدى انطباق
 القانون الذي أخذ الطاعن به عنها ، ولما كان للقانون
 رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ لم يبدأ سريته إلا اعتباراً من
 ١٩٧٧/٩/٩ واستحدث عقوبتي الغرامة التي تعادل
 مئتي المبلغ المقبوض والرد - التي قضى بهما
 الحكم المطعون فيه - ولم ينص عليهما القانون
 السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٦٩ ، مما يجعل تاريخ
 الواقعة بهذه المثابة يتصل بحكم القانون عليه ، فإن
 الحكم المطعون فيه - إذ أغفل تحديد تاريخ
 وقوعها - يكون متسماً بالقصور الذي يعجز محكمة
 النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون ، مما يتعين
 معه نقض الحكم المطعون فيه والإحالة بغير حاجة
 لبحث باقي أوجه الطعن .

الطعن رقم ٩٩٣ لسنة ٥٠ القضائية

٤ - لما كان النعى على الحكم لقضائه بقول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف دون القضاء بقول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم الغلبى المعارض فيه فيما قضى به من سقوط الاستئناف وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف ، لاجدى منه ملادم الحكماء يلتقيان فى النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء فى الموضوع بإدانة المتهم ، فإن ماينعاه الطاعن فى هذا الخصوص يكون قائما على مصلحة نظرية صرفه لا يؤبه بها مما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من وجوه النعى .

المحكمة

حيث إن معنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة إصدار شيك بدون رصيد فقد شابه القصور فى التسبب والفساد فى الاستدلال والإخلاق بحق الدفاع وللخطأ فى تطبيق القانون ، تلك بأنه لم يستظهر فى قضائه أمر الرصيد وجودا وعدما وتساند إلى أن الشيك استوفى مقاماته الشكلية وأن البنك أفاد بالرجوع على الساحب دون أن يكون للشيك أو إفادة البنك مرفقين بأوراق الدعوى ، وقد أصر الدفاع على ضرورة إرفاق هذين الدليلين بأوراق الدعوى ، كما تمسك بضم القضية رقم ... لسنة ... جنح الأزيكية لاستجلاء الظروف التى حرر الشيك بمناسبتها إلا أن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب وأعرضت عن ضم القضية رغم سبق صدور قرار منها بتأجيل الدعوى لضمها ، فضلا عن أن محكمة أول درجة كانت قد رفضت الدفع لجدوى من الطاعن بعدم اختصاصها محليا بنظر الدعوى قولا منها بأنه لم ينف تحرير الشيك وتسليمه إلى المجنى عليه بدائرة قسم عابدين فى حين أن الثابت بدفاع الطاعن أن الجريمة لم تقع بدائرة اختصاص هذه المحكمة لأنه ليس له محل إقامة أو جهة عمل تابعة لها ، وقد فلت المحكمة الاستئنافية تتلرك هذا للخطأ ، كما أنها أخطأت إذ قضت فى الدعوى بوصفها استئنافا بقوله وتأييد قضاء محكمة

وفاء طبقا للقانون وأنه ثبت من إفادة البنك عدم وجود رصيد للمتهم قائم وقابل للمحب “ ومن ثم فلا تثريب على المحكمة إذا هى لم تستجب لطلب الطاعن ضم أصل الشيك وإفادة البنك أو ترد عليه ويكون معنى للطاعن فى هذا الصدد فى غير محله .

٢ - لما كان من المقرر أن المسؤولية الجنائية فى صدد المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات لاكتأثر بالسبب أو الباعث الذى من أجله أعطى الشيك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما جاء بصورة الحكم الصادر فى القضية رقم ... لسنة ١٩٧٤ جنح الأزيكية وبمحضر الصلح المتقدم من الطاعن وانتهى إلى إبطاح ماثيره حول سبب تحرير الشيك ، فإنه لا يكون هناك وجه لما ينعاه الطاعن على المحكمة من عدو لها عن تنفيذ قرارها بضم أوراق القضية سالفة الذكر إذ من المقرر أن قرار المحكمة الذى تصدره فى صدد تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لايعمن أن يكون قرارا تعسيفيا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما للعمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق .

٣ - لما كانت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه : “ يتعين الاختصاص . بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقم فيه المتهم ، أو الذى يقض عليه فيه “ . وهذه الأمكنة قضائم متساوية فى إيجاب اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ولا تغاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع جريمة أخطاء بدون رصيد هو المكان الذى حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه ، وكان الحكم الابتدائى السؤيد لأشبهه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محكمة عابدين محليا بنظر الدعوى ورفضه على سند من القول أن واقعتى تحرير الشيك وتسليمه إلى المجنى عليه كانتا بدائرة قسم عابدين وهو مالم يجنده الطاعن أو يعلود الجدل فى شأنه أمام المحكمة الاستئنافية ، فإن ماثيره من قالة للخطأ فى تطبيق القانون فى هذا لا يكون له وجه .

أول درجة في حين أن المطروح أمامها معارضة استثنائية ، وكل ذلك فإن حكمها يكون معيبا بما يبطئه ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤبد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيك لايقبله رصيد قائم وقابل للمسحب التي دان الطاعن بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن جريمة إعطاء شيك بدون رصيد المنصوص عليها في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات تتحقق بمجرد إعطاء صاحب الشيك إلى المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء قابل للمسحب إذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتعطب عليه الحماية القانونية التي أسبغها الشارع بالعقاب على هذه الجريمة باعتباره أداة فناء تجرى مجرى النقود في المعاملات وأن عمه تقديم أصل الشيك لايفنى وقوع الجريمة ، وللمحكمة أن تكون عقبتها في ذلك بكل طرق الإثبات ، فلها أن تأخذ بالصورة الشمسية كدليل في الدعوى إذا اطمانت إلى صحتها ، وإذا كان يبين من مطالعة محضر جلسات المحاكمة أن الحاضر عن المدعى بالحق المدني قدم إلى محكمة أول درجة بجملة - ١٠/٢٣/١٩٧٤ حافظة تنطوى على صورة فوتوغرافية للشيك موضوع الدعوى وإفادة البنك بعدم وجود رصيد وتيقنت المحكمة من مطابقتها للأصل الذي أعيد إليه كما أورد الحكم المطعون فيه " أن الشيك موضوع للدعوى قد استوفى المقومات التي تجعل منه أداة فناء طبقا للقانون وأنه ثبت من إفادة البنك عدم وجود رصيد للمتهم قائم وقابل للمسحب " ومن ثم فلا تثرىب على المحكمة إذا هي لم تستجب لطلب الطاعن ضم أصل الشيك وإفادة البنك أو ترد عليه ويكون معنى الطاعن في هذا الصدد في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن المسؤولية الجنائية في صدر المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات لا تتأثر بالمسبب أو الباعث الذي من أجله أعطى الشيك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لما جاء بصورة الحكم الصادر في

القضية رقم ... لسنة ... جنح الأزيكية وبمحضر الصلح المقعنين من الطاعن وانتهى إلى إطراح ما يثيره حول سبب تحرير الشيك ، فإنه لا يكون هناك وجه لما ينهيه الطاعن على المحكمة من عدولها عن تنفيذ قرارها بضم أوراق القضية مخالفة للذكر إذ من المقرر أن قرار المحكمة الذي تصدره في صدر تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يمتد أن يكون قرارا بحضوريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢١٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد نصت على أنه " يتعين الإختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقع فيه المتهم ، أو الذي يقض عليه فيه " . وهذه الأماكن قسائم متساوية في إيجاب إختصاص المحكمة . بنظر الدعوى ولا تفاضل بينها ، ويعتبر مكان وقوع جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو المكان الذي حصل تسليم الشيك للمستفيد فيه ، وكان الحكم الابتدائي المؤبد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد عرض للدفع المبدى من الطاعن بعدم اختصاص محكمة عابدين محلها بنظر الدعوى ورفضه على سند من القول أن واقعت تحرير الشيك وتسلمه إلى المجنى عليه كلتاهما بذاتة قسم عابدين وهو مالم يجده الطاعن أو يعاود الجدل في شأنه أمام المحكمة الاستثنائية ، فإن ما يثيره من قالة الخطأ في تطبيق القانون في هذا الشأن لا يكون لها وجه . لما كان ذلك ، وكان النعى على الحكم لقضائه بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع بتأييد الحكم للمتناهين دون القضاء بقبول المعارضة شكلا وإلغاء الحكم الفيالي المعارضة فيه فيما قضى به من سقوط الاستئناف . وفي الموضوع برفضه وتأييد الحكم للمتناهين ، لا جدوى منه مادام الحكمان يلتقيان في النتيجة حسب عقيدة المحكمة بالقضاء في الموضوع بإدانة المتهم . فإن ما يثمه الطاعن في هذا الخصوص يكون قائما على مصلحة نظرية صرفة لا يؤبه بها مما يتعين معه الالتفات عن هذا الوجه من وجه النعى . لما كان ماتقم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعينا برفضه موضوعا .

٣ - تأخر المجنى عليه فى الإبلاغ عن الواقعة لا يمنع المحكمة من الأخذ بأقواله ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة مادامت قد أفصحت عن اطمئنانها إلى شهادته وأنها كانت على بينة بالظروف التى أحاطت بها ، ذلك أن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وكل جدل يثيره الطاعن فى هذا الخصوص لا يكون مقبولا لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا على الحكم إذ التفت عن الرد عليه ويكون النعى على الحكم فى هذا الشأن فى غير محله .

٤ - لما كان الطاعن لا ينازع فى أن ما أورده الحكم من أقوالهم له صداه فى الأوراق فلا يعدو الطعن عليه بدعوى الخطأ فى الإيصاد أن يكون محاولة لتجريح أدلة الادعى على وجه معين تدعى من ذلك إلى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان قاضى الموضوع بالدليل الصحيح وهو مالا يقبل لدى محكمة النقض .

٥ - نعى الطاعن على تصرف النيابة بعدم استجابتها لطلب سماع أقوال باقى مستأجرى العقار لا ينعى أن يكون تعيبا لتحقيق النيابة بما رآه فيه من نقص لم يكن قد تمسك بطلب استكماله وهو مالا يصح سببا للطعن على الحكم .

٦ - لما كان من المقرر أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا ما استثنى بنص خاص - جائز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الاحوال ، وإن كانت جريمة تقاضى مبلغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار التى دين بها الطاعن ليست من الجرائم المستتاة من هذا الأصل فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد من نعى على الحكم يكون غير مديد .

٧ - لا ينافى من سلامة الحكم إطرارحه الأقرارات المأخوذة على المجنى عليهم بعدم تقاضى الطاعن منهم مبلغ خارج نطاق عقد الإيجار والتى تمسكنا إليها الطاعن للتدليل على نفى التهمة اطمئنانا منه لأقوال شهود الإثبات ذلك أن هذه الإقرارات تعتبر إقرارات غير قضائية تخضع من حيث قوتها

(١٤)

جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إثبات . " شهود " . استئناف حكم .
" تسببيه . تسبیب غیر معيب " .

(٢) إثبات . " شهود " . حكم . تسببيه .
تسبیب غیر معيب " .

(٣) إثبات " شهود " حكم " تسببيه .
تسبیب غیر معيب " .

(٤) إثبات . " بوجه عام " . حكم .
تسببيه . تسبیب غیر معيب " . محكمة
الموضوع سلطتها فى تقدير الدليل نقض
" أسباب الطعن مالا يقبل منها " .

(٥) نيابة عامة . إجراءات . " إجراءات
التحقيقى . " نقض . " أسباب الطعن . مالا يقبل
منها " .

(٦) إثبات . " بوجه عام " . حكم .
" تسببيه تسبیب غیر معيب " . جريمة .

(٧) إثبات . " إقرار إقرار غير
قضائى " . خلورجل .

(٨) دعوى مدنية " نظرها والفصل
فيها " نقض " المصلحة فى الطعن " . مالا
يجوز الطعن فيه من أحكام " .

١ - لما كان اللين من الحكم أنه قد أحال فى بيان الواقعة إلى الحكم المستأنف الذى بين عند تحصيله واقعة الادعى أقوال/شهود الإثبات بيقنا مفصلا فلا يعيب الحكم المطعون فيه بعد ذلك عدم تكرار مرده لأقوال الشهود .

٢ - من المقرر أنه لا يتحد فى سلامة الحكم تناقض رواية شهود الإثبات فى بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سليما لا يتناقض فيه ومادام أنه لم يورد تلك التفاصيل أو يركن إليها فى تكوين عيئنه

الجريمة التي دان الطاعن بها وأورد على إثباتها في حقه أدلة ساقطة من شأنها أن تؤدي إلى مارتبه عليها مستمدة من أقوال شهود الأثبات لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم أنه قد أُلحِلَ في بيان الواقعة إلى الحكم المستأنف الذي بين عند تحصيله واقعة الدعوى أقوال شهود الأثبات بيانا مفصلا فلا يوجب

الحكم المطعون فيه بعد ذلك عدم تكرار سرده لأقوال الشهود ، ولما كان من المقرر أنه لا يقدح في سلامة الحكم تناقض رواية شهود الأثبات في بعض تفاصيلها مادام الثابت منه أنه استخلص أقوالهم استخلاصا سائفا لاتناقض فيه ومادام أنه لم يورد تلك التفصيلات أو يركن إليها في تكوين عقيدته - كما هو الحال في الدعوى المطروحة - وكان تأخر المجنى عليه في الإبلاغ عن الواقعة لا يمنع المحكمة من الأخذ بأقواله ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة مادامت قد أفصحت عن اطمئناتها إلى شهادته وأنها كانت على بينة بالظروف التي أحاطت بها ذلك أن تقدير قوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وكل جدل يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ولا على الحكم إذ التفت عن الرد عليه ويكون النفي على الحكم في هذا الشأن في غير محله . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم فيما أورده في معرض اطمئناته لأدلة الثبوت بقوله " إن المحكمة قد اطمأنت إلى ما اتفقت عليه إجماع السكان المجنى عليهم وعلى التفصيل الوارد بأقوالهم أن مفاد مساق الحكم حين تحدث عن " إجماع قالة السكان المجنى عليهم لم يقصد بهذه العبارة سوى إجماع أقوال شهود الإثبات - المدعين بالحقوق المدنية - التي سبق أن سردنا وحصل مؤداها بما مفاده أن الطاعن تناقض من مبالغ إضافية متفاوتة خارج نطاق عقد الإيجار ، وكان الطاعن لا ينافر في أن ما أورده الحكم من أقوالهم له صداه في الأوراق فلا يدعو الطعن عليه بدعوى الخطأ في الإسناد أن يكون مجادلة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأليا من ذلك إلى مناقضة الصورة التي ارتسمت في وجدان قاضي الموضوع بالدليل الصحيح وهو مالا يقبل لدى محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان نفي الطاعن على تصرف النيابة بعدم استجابتها لطلب

النيابية لتقدير قاضي الموضوع الذي له أن يتخذ منها حجة في الإثبات إذا إطمأن إليها ، كما أن له أن يجردها من تلك الحجية ويلتفت عنها دون أن يخضع في شيء من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سائفا كما هو الحال في الدعوى المطروحة .

٨ - منعى الطاعن على الحكم لعدم قضائه بعدم قبول الدعوى المدنية مردود بأنه فضلا عن عدم جوازها لأن ما قضى به غير منه للخصومة في هذه الدعوى فصلحته فيه منعمة إذ أن الحكم لم يفصل في الدعوى المدنية بل تخلى عنها بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية .

المحكمة

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة تقلض مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار قد شبه القصور في التمييز والفساد في الاستدلال والخطأ في الإسناد وفي تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم عول على أقوال شهود الإثبات دون أن يورد مضمون شهادتهم ولم يحفل بما أبداه الطاعن من تناقض أقوالهم وتراخيهم في الإبلاغ ووجود خصومة بينهم وبين الطاعن وخالف في تحصيله لأقوالهم الثابت في الأوراق إذ أورد بمذوناته فيما أورده أن السكان أجمعوا على اقتضائه منهم مبالغ خارج نطاق العقد في حين أنه لم يسأل في التحقيقات سوى بعضهم ولم تستجب التنبية لطلبه سماع أقوال جميع المستأجرين هذا إلى رفض الحكم الدفع بعدم جواز الإثبات بالبينه دون سند من القانون وقد التفت عن دليل النفي الذي تضمنته إقرارات شهود الإثبات المقدمة منه كما أن الطاعن دفع بعدم قبول الدعوى المدنية المقامة فيه من المستأجرين غير أن الحكم قضى بقبول استئنافهم وإحالة الدعوى المدنية دون أن يعرض لهذا الدفع إيراد له وردا عليه مما يحويه ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية

قانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٥٠ القضائية

(١٥)

جلسة ٢٠ نوفمبر ١٩٨٠

(١) لنقض "التقرير بالطعن وإيداع الأسباب . مبعاده ."

(٢) إثبات "بوجه عام" . إجراءات "إجراءات التحقيق" محكمة الاستئناف "نظرها الدعوى والحكم فيها" . حكم "تسببه . تسبب غير موجب" .

(٣) سرقة . جريمة "أركانها" . قصد جنلي . حكم "ملا بعينه في نطاق التلليل" .

١ - من حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ وقد قرر الطاعن بالطعن فيه بالنقض بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٩ . وقدم متكررة بأسباب طعنه بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ - ولما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالطعن وإيداع الأسباب التي بني عليها في ظرف أربعين يوماً من تاريخ الحكم الحضوري ، وكان هذا الميعاد ينتقض بالنسبة للحكم للمطعون فيه في ٩ من فبراير سنة ١٩٧٩ بيد أنه لما كان ذلك اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، كما أن اليوم التالي ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٩ كان عطلة رسمية بمناسبة ذكرى المولد النبوي الشريف ومن ثم فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ .

٢ - الأصل أن محكمة ثاني درجة إنما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما ترى لزوماً لإجرائه .

سماع أقوال باقي مستأجري العقار لا يعدو أن يكون تمهيداً لتحقيق النيابة بما رآه فيه من نقص لم يكن قد تمسك بطلب استكماله وهو مالا يصح سبباً للطعن على الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض للدفع بعدم جواز الإثبات بالبينة وألحجه في قوله "إنه لا ميسيل إلى الاحتجاج بقواعد الإثبات المقررة في القانون المدني ملالاً أن الأمر لا يتعلق بإثبات قيام عقد من العقود ولما مجال البحث هو في قيام جريمة خلو الرجل من عذمه" ومألوفه الحكم رداً على الدفع صحيح في القانون ، ذلك أنه من المقرر أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا ما استثنى بنص خاص جازز إثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البينة وقرائن الأحوال وإذا كانت جريمة تقاضى مبالغ إضافية خارج نطاق عقد الإيجار التي دين بها الطاعن ليست من الجرائم المستثناة من هذا الأصل فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد من نعي على الحكم يكون غير صحيح . لما كان ذلك ، وكان لا يزال من سلامة الحكم إطاره الإقرارات المأخوذة على المجنى عليهم بعدم تقاضى الطاعن منهم مبالغ خارج نطاق عقد الإيجار والتي تساند إليها الطاعن للتدليل على نفي التهمة لطمأنئته منه لأقوال شهود الإثبات ، ذلك أن هذه الإقرارات تعتبر إقرارات غير قضائية تخضع من حيث قوتها للتدليلية لتقدير قاضى الموضوع الذي له أن يتخذ منها حجة في الإثبات إذا لطمأن إليها ، كما أن له أن يجردها من تلك الحجة ويلتفت عنها دون أن يخضع في شيء من ذلك لرقابة محكمة النقض متى كان تقديره سابقاً كما هو الحال في الدعوى المطروحة - ومن ثم فإن ادعى عليه في هذا الصدد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان منى الطاعن على الحكم لعدم فضله بعدم قبول الدعوى المدنية مردود بأنه فضلاً عن عدم جوازها لأن ما قضى به غير منه للفصومة في هذه الدعوى فصلحته فيه منحة إذ أن الحكم لم يفصل في الدعوى المدنية بل تخلى عنها بإحالتها إلى المحكمة المدنية المختصة للتفصل فيها عملاً بالمادة ٣٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أسس ويتعين رفضه موضوعاً ومصادرة الكفالة عملاً بالمادة ٣٦ من

الطريق فلاحه المجنى عليه وتمكن من ضبطه بعد تسليمه حافظة التتبع المسروقة لأخر فر بها هارباً ثم أورد الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة أدلة سليمة لا ينزع الطاعن في أن لها معينها الصحيح في الأوراق ، لما كان ذلك ، وكان الأصل أن محكمة ثاني درجة إما تحكم على مقتضى الأوراق وهي لا تجرى من التحقيقات إلا ما تراه لزوماً لإجرائه ، وكان الثابت من الإطلاع على محاضر الجلسات أن الطاعن لم يطلب أمام محكمة الموضوع سماع أقوال المجنى عليه فليس له أن ينعى على المحكمة الإخلال بحقه في الدفاع لقعودها عن إجراء سكت هو عن المطالبة به ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر أنه يكفي أن تستخلص المحكمة وقرع المراقبة لكي يستفاد توافر فعل الاختلاس دون حاجة إلى التحدث عنه صراحة - كما أن التحدث عن قصد الجنائي صراحة واستقلالاً في الحكم أمر غير لازم مادامت الواقعة الجنائية كلفت أثبتها بنفي بذاتها أن المتهم إنما قصد من فعله إضافة ما اختلصه لملكه .

المحكمة

من حيث إن الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ - وقد قرر الطاعن بالظن فيه بالنقض بتاريخ ٢٨ من يناير سنة ١٩٧٩ - وقدم مذكرة بأسباب طعنه بتاريخ ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ - ولما كانت المادة ٣٤ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على وجوب التقرير بالظن وإيداع الأسباب التي بنى عليها في ظرف أربعين يوماً من تاريخ الحكم الضروري ، وكافي هذا الميعاد يقتضي بالنسبة للحكم المطعون فيه في ٩ من فبراير سنة ١٩٧٩ بيد أنه لما كان ذلك اليوم يوم جمعة وهو عطلة رسمية ، كما أن اليوم التالي ١٠ من فبراير سنة ١٩٧٩ كان عطلة رسمية بمناسبة ذكرى المولد النبوي الشريف ، ومن ثم فإن ميعاد الطعن يمتد إلى يوم ١١ من فبراير سنة ١٩٧٩ لما كان ذلك ، فإن التقرير بالظن وتقديم أسبابه يكونا قد تما في الميعاد القانوني ويكون الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن الطاعن ينعي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة سرقة قد شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسيب ، ذلك بأن المحكمة لم تسمع شهادة المجنى عليه ، كما لم يبين للحكم أركان جريمة السرقة ولا القصد الجنائي فيها .

وحيث إن الحكم الابتدائي - المؤيد لأسبابه والمعدل بالحكم للطعون فيه - حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أنه أثناء ركوب المجنى عليه سيارة نقل ركاب عامة (توبيس) أحص بيد المتهم - الطاعن - تمتد إلى حافظة نقوده التي كانت يجيبه الخلفي ، ولما حاول الإمساك به فتر إلى

الظن رقم ١٠١٣ لسنة ٥٠ القضائية

(١٦)

جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠

(١) تفتيش "تفتيش بـ إـ نـ" . إذن التفتيش . إصداره . إثبات "بوجه عام" . نقض "أسباب الطعن . مالا يقبل منها" .

(٢) تفتيش "تفتيش بـ إـ نـ" . إذن التفتيش . إصداره . حكم "تسببه تسبب غير معيب" .

٣ - لما كان حصول التفتيش بغير حضور الطاعة لا يترتب عليه البطلان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته ومن ثم فإنه لا يجب الحكم لإتفاته عن الرد على الدفع الذي أبدته الطاعة ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبتها طالما أنه دفع قانوني ظاهر للبطلان .

٤ - لما كان من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها بما تظمن إليه من أدلة وعناصر في الدعوى وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤمن فيها شهادتهم وتحويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ، وإنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانوناً إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلفه أنها شهادة ، وقد اعتبر القانون في المادة ٢٨٢ من قانون الإجراءات الجنائية الشخص شاهداً بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قبضتها على أقوال هؤلاء الشهود إذ مرجع الأمر كله إلى ما تظمن إليه من عناصر الاستدلال .

٥ - من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى اطأبت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع .

٦ - من المقرر أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتعريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة .

٧ - إذ كان الحكم قد أقام الحجة بما أوردته من أسباب ملقطة على مقارنة الطاعة للجرائم المسندة إليها بما استخلصه من شهادة كل من ... و ... و ... من أنهم ترددوا أكثر من مرة على مسكن الطاعة لارتكاب الفحشاء مع النسوة المسلمات في مقابل أجر يدفعونه لها ومن

(٣) دفع "الدفع ببطلان التفتيش" . حكم "تسببه" . تسببه غير معيب" . نقض "أسباب الطعن" . مالا يقبل منها" . دفاع "الإخلال بحق الدفاع" . مالا يوفره" .

(٤) إثبات "شهود" . إجراءات "إجراءات المحاكمة" .

(٥) إثبات "اعتراف" . اعتراف .

(٦) استدلالات . إثبات "بوجه عام" .

(٧) دعارة . جريمة "أركانها" . إثبات "بوجه عام" .

١ - من المقرر أن تقدير جدية التجريات وكفائتها لإصدار الإنن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع . فإذا كانت المحكمة قد افتتحت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها إنن التفتيش وكفائتها لتسويغ إجرائه . كما هو الشأن في الدعوى المطروحة فلا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض .

٢ - لما كانت مبنونات الحكم قد أبليت في غير ليس أن جرائم فتح وإدارة الطاعة مسكنها للدعارة وتسهيلها لباقي المتهمات واستغلال بقاتهن كانت قائمة بالفعل وتوافرت الدلائل على تسببها إليها وقت أن أصدرت النيابة العامة إنن الضبط والتفتيش ، وكان ملجاء بهذا الإنن من إجراء الضبط والتفتيش حال وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ - وهو ملحدت فعلاً على النحو الذي أوردته الحكم - لم يقصد به المعنى الذي ذهبت إليه الطاعة من أن يكون الإنن معلقاً على شرط وإنما قصد به أن يتم التفتيش والضبط لهذا الغرض أي حال وقوع إحدى الجرائم التي فتحت الطاعة مسكنها وأدارته من أجل اقترافها باعتبار أن هذه الجرائم من مظاهر هذه الإدارة وذلك للفتح بها مفهومه أن الإنن إنما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعة وليس لضبط جريمة مستقبلة أو محتملة فإن النعى على الإنن بالبطلان لصوره معلقاً على جريمة مستقبلة يكون في غير محله .

أنهم لم يحلوا بمينا قبل إدلائهم بأقوالهم كما استند إلى تحريات الشرطة وهي لاتصلح دليلا بذاتها ، ولم يبين الحكم واقعة الدعوى بلينا كافيا كما لم يستظهر أركان الجرائم التي دان الطاعة بها ولم يدلل على توافر ركن الاعتداء على إدارة منزل للدعارة في حقها ، كما دانها الحكم بجريمة ممارسة الدعارة على الرغم من غيابها في بلد بعيد عن مكان الضبط وكل ذلك بمعيه بما يبطله ويستوجب نقضه .

وحيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجرائم الثلاث التي دان الطاعة بها وأورد على ثبوتها في حقها أدلة مستمدة من أقوال الشهود ومن اعتراف نجليها المتهمين الثاني والثالث واعتراف المتهمين الخامسة والسابعة وهي أدلة ساقطة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع المبدى من الدفاع بعدم جدية التحريات وانعدام الدليل المستمد منها فإنه يبين من مطالعة محضر التحريات المؤرخ ١٩٧٨/٤/٢٣ أن محرره قد أثبت فيه أنه وردت إليه معلومات لكنها التحريات أن المنمة الأولى « الطاعة » تقوم بإدارة مسكنها المبين بالمحضر للدعارة وأن نجليها المتهمين الثاني والثالث يقومان بنفس العمل في حالة غيابها وأن النيابة العامة قد أننت بالضبط والتفتيش في حالة وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بعد اطمئننا إلى جدية هذه التحريات . ولما كان الثابت من الأوراق يدل على أن التحريات صحيحة وسليمة وأن محررها يعلم بكل شيء عن المنمة وتحركاتها وإن كانت المنمة الأولى بيورسعيد وقت الضبط فإن ذلك لاينال من جدية هذه التحريات ومن ثم فإن المحكمة تقتنع بجدية التحريات التي بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسوية إصداره ومن ثم فإنه يتمين رفض هذا الدفع . ولما كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإنن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع فإذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي

اعترف نجليها ... و ... (المتهمين الثاني والثالث) بأن الطاعة تدبر مسكنها للدعارة مقابل أجر تحصل عليه وأنهم يعملوناتها في ذلك ويؤيلان إدارة المسكن لحملها في حالة غيابها وبما أقرت به ... و ... (المتهمتان الخامسة والسابعة) من أنهما اعتادتا ممارسة الدعارة في مسكن الطاعة التي دأبت منذ عدة أشهر سابقة على تحريضهما على الدعارة وتقديمهما إلى طالبي المتعة الجنسية لارتكاب الفحشاء معها لقاء أجر تتقاضاه فإن ما أثبتته الحكم على النحو الذي تقدم ذكره مما استخلفه من هذه العناصر مجتمعة كاف في بيان واقعة الدعوى وظروفها بما تتوافر به العناصر القانونية لجرائم فتح مسكن للدعارة وتسهيلها لباقي المتهمات واستغلال بفتنهن التي دان الطاعن بها ، ويعد سائفا في التذليل على توافر ركن الاعتداء في جريمة إدارة الطاعة مسكنها للدعارة ، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لايمتازم لثبوت العادة في استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الإثبات وأنه لااتريب على المحكمة إذا عولت في ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهمين ، وإذ كانت الطاعة لاتمارى في أن ماأورده الحكم في هذا الشأن له أصله الثابت في الأوراق فإن ماثيره في هذا الصدد يكون غير سديد .

المحكمة

وحيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعة بجرائم فتح وإدارة مسكنها للدعارة وتسهيلها لباقي المتهمات واستغلال بفتنهن قد اخطأ في تطبيق القانون وشابه الفساد في الاستدلال والقصور في التسييب ، ذلك بأن المدافع عن الطاعة تمسك ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش لاينتهاء الإنن الصادر بهما على تحريات غير جدية وعن جريمة مستقبله بدلالة أنه جاء معلقا على شرط مفاده نفاذ مفعوله في حالة وجود جريمة إلا أن الحكم أطرح كل ذلك بغير مبرر سلق ، وأغلل الرد مادفع به من بطلان التفتيش لإجرائته في غيبة الطاعة ، وقد عول الحكم في قضائه بالإدانة على أقوال الشهود وماقرره المتهمون الآخرون مع

أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفه أقوال من لم يحلفوا اليمين بأنها شهادة ، ومن حق محكمة الموضوع أن تعتمد في قضائها على أقوال هؤلاء الشهود ، إذ مرجع الأمر كله إلى ما تظنون إليه من عناصر الاستدلال . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في حق نفسه وعلى غيره من المتهمين في أي دور من أدوار التحقيق إن عدل عنه بعد ذلك متى اطمانت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع ، وكان للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على ما جاء بتحريات الشرطة باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة ، وكان الحكم قد أقام الحجة بما أورده من أسباب سائفة على مقارفة الطاعة للجرائم المسندة إليها بما استخلصه من شهادة كل من ر و من أنهم تردوا أكثر من مرة على مسكن الطاعة لارتكاب الفحشاء مع النسوة الساقطات في مقابل أجر يدفعونه لها ومن اعتراف نجليها و (المتهمين الثاني والثالث) بأن الطاعة تدبر مسكنها للدعارة مقابل أجرا تحصل عليه وأنها يعاونانها في ذلك ويقولان إدارة المسكن لمصاحبها في حالة غيابها ربما أفرت به و (المتهمتان الخامسة والسادسة) من أنهما اعتادتتا معارضة الدعارة في مسكن الطاعة التي دأبت منذ عدة أشهر سابقة على تحريضهما على الدعارة وتقديمهما إلى مالكي المتعة الجنسية لارتكاب الفحشاء معهما لقاء جبر تنقاضه ، فلن مائتته الحكم على النحو الذي تقدم ذكره مما استخلصه من هذه العناصر مجتمعة كلف في بيان واقعة الدعوى وظروفها بما تنوافر به العناصر القانونية لجرائم فتح مسكن الدعارة وتسجيلها لباقي المتهمات واستغلال بغتتهن التي دأب الطاعة بها ، ويعد سائفا في التذليل على توافر ركن الاعتداء في جريمة إدارة الطاعة مسكنها للدعارة ، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن القانون لا يستلزم ثبوت العادة في استعمال مكان لارتكاب الدعارة طريقة معينة من طرق الإثبات وأنه لا تترتيب على المحكمة إذا عولت في ذلك على شهادة الشهود واعتراف المتهمين ، وإذا كانت الطاعة لا تمارى في

بنى عليها إذن التفتيش وكفايتها لتسويغ إجراءاته ، كما هو الشأن في الدعوى المطروحة ، فلا يجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكانت مدونات الحكم قد أبانت في غير ليس أن جرائم فتح وإدارة الطاعة مسكنها الدعارة وتسجيلها لباقي المتهمات واستغلال بغتتهن كانت قائمة بالفعل وتوافرت الدلائل على نسبها إليها وقت أن أصدرت النيابة العامة إذن الضبط والتفتيش ، وكان ما جاء بهذا الإذن من إجراء الضبط والتفتيش حال وجود مخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ - وهو ما حدث فضلا على النحو الذي أورده الحكم - لم يقصد به المعنى الذي ذهب إليه الطاعة من أن يكون الإذن مطلقا على شرط وإنما قصد به أن يتم التفتيش والضبط لهذا الغرض أي حال وقوع إحدى الجرائم التي فتحت الطاعة مسكنها وإدارته من أجل اقترافها باعتبار أن هذه الجرائم من مظاهر هذه الإدارة وذلك الفتح بما مفهومه أن الإذن إنما صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من الطاعة وليس لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة فلن النemy على الإذن بالبطان لمصدره معلقا على جريمة مستقبلية يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان حصول التفتيش بغير حضور الطاعة لا يترتب عليه البطان ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطا جوهريا لصحته ، ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم نقضه عن الرد على الدفع الذي أبنته الطاعة ببطلان التفتيش لإجراءاته في غيابها طالما أنه دفع قانوني مظاهر البطان . لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تكون عقيدتها مما تظنون إليه أدلة وعناصر في الدعوى وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مهما وجه إليها من مطاعن وحام حولها من الشبهات مرجعه إلى محكمة الموضوع ، وأنه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قلونا إلا يحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفي عن الأقوال التي ينل بها الشاهد بخبر حلف يمين أنها شهادة ، وقد اعتبر القلتون في المادة ٢٨٣ من قلتون الإجراءات الجنائية الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أداها بعد أن يحلف اليمين أو دون

٢ - أوجبت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوحجة للمعقوبة بيانا تتحقق به الجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامتها مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إيجابها بالحكم وإلا كان قاصرا .

المحكمة

من حيث إن الطاعة تنمي على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانها بجريمة المرفقة قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسبيب ، ذلك بأن قيام المجنى عليه بتسليم السوارين برضاه إلى المتهم المجهولة ينفي به الركن المادي لجريمة السرقة وينعقد به عقد ودعة فلا تعدو الواقعة أن تكون جريمة خيانة أمانة وهو ما التفت الحكم عن الرد على دفاع الطاعة بشأنه . هذا إلى أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه لم يبين الواقعة وظروفها بيانا كافيا وفق ما تتطلبه المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ، ولم يدل على توافر القصد الجنائي لدى الطاعة في جريمة المرفقة التي دانها بها على الرغم مما أثارته في شأن التكليف القانوني للواقعة من أنها خيانة أمانة مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه حصل الواقعة في قوله «الواقعات تخلص - وحسبما حصلتها محكمة أول درجة - في أن المجنى عليه أبلغ عن سرقة السوارين اللذين به من محله بواسطة شريكة المتهمه التي خرجت بهما من المحل لوزنهما ولم تعد . لما كان ذلك ، وكانت الواقعة على الصورة التي أثبتتها المحكمة من أن المجنى عليه سلم المتهم المجهولة السوارين لاستعمالهما في أمر لمصلحة إذ كلفها بوزنهما خارج محله فذهبت ولم تعد واختلستهما لنفسها ، فإن اختلاسها لهما خيانة للامانة تنطبق عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لأن ترك المجنى عليه للمتهمه تذهب بمفردها ومعها السواران إلى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيازة فيهما للمتهمه لاقتطاع صلة المجنى عليه بهما من القناحيين المادية والمعنوية مما ينفي معه الإختلاس في معنى المرفقة .

أن ما أورده الحكم في هذا الشأن له أصله الثابت في الأوراق فلن ماتثيره في هذا الصدد يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان منعي الطاعة بأن الحكم قد دانها بجريمة الاعتقاد على معارضة الدعارة مع أنها كانت غالبية في بلد بعيد عن مكان الضبط ، ضرورا بأن البين من مطالعة الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه قضى ببرامتها من هذه التهمة ، ومن ثم يكون هذا التعي ولردا على غير محل له . ولما كان ملقدا ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس ، متعبنا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ٥٠ القضائية

(١٧)

جلسة ٢٦ نوفمبر ١٩٨٠

(١) خيانة أمانة . سرقة . حكم .
تسببيه . تسببيه معيب . «بيانات» . بيانات
حكم الإدانة . نقض . أسباب الطعن . ما قبل
منها .

(٢) حكم . «بيانات» . «بيانات حكم
الإدانة» . تسببيه . تسببيه معيب .

١ - متى كانت الواقعة على الصورة التي أثبتتها المحكمة من أن المجنى عليه سلم المتهمه المجهولة السوارين لاستعمالهما في أمر لمصلحة إذ كلفها بوزنهما خارج محله فذهبت ولم تعد واختلستهما لنفسها ، فإن اختلاسها لهما خيانة للامانة تنطبق عليه المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ، لأن ترك المجنى عليه للمتهمه تذهب بمفردها ومعها السواران إلى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيازة فيهما للمتهمه لاقتطاع صلة المجنى عليه بهما من القناحيين المادية والمعنوية مما ينفي معه الإختلاس في معنى المرفقة .

كما لم يدفع بعدم اختصاص النيابة العامة بتحقيق الواقعة وببطلان ما أثبت عنه من اعتراف لهذا المصّب ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد خلت مما يظاهر ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة الجنائيات ولائها بنظر الدعوى ، فإنه لا يجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعي يخرج عن وظيفة . هذا فضلا عن أنه لما كانت المادة ٤ من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية بينت الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، ثم نصت المادة الخامسة منه - والمعلقة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ - على أن يقرر : أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية : (أ) الجرائم التي تقع في المعسكرات أو التكتلات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الاماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت : (ب) الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وخنازير ووثائق وأسرار القوات المسلحة ، كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أن يشرى أحكام هذا القانون أيضا على ما يأتي : ١ - كافة الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم .

كافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون ، وكانت الجريمة الممندة إلى الطاعن - وهي قتل عمد مع سبق الإصرار - ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة مאלفة الذكر ، ولم تقع بسبب تأدية أعمال وظيفته ، فإن الإختصاص بمحاكمته - وإن كان جنديا بالقوات المسلحة ممن يخضعون لأحكام قانون الأحكام العسكرية طبقا للبند ٢ من المادة ٤ منه - إنما ينعد للقضاء المادى طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون ذاته إذ وجد معه مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون هذا المساهم قد حكم ببرأته غيابيا في جلسة سابقة ، ذلك أن المادة ١٨٠ من قانون الإجراءات

لأن ترك المجنى عليه المتهمه تذهب بمفردها ومعها السوارين إلى خارج محله لوزنهما يتم به انتقال الحيالة فيهما للمتهمه لاتقاع صلة المجنى عليه بهما من التاجدين المادية والمعنوية مما ينتقى معه الإختلاص في معنى السرعة ، ويكون الحكم إذ دان المتهمه بجريمة السرعة قد أخطأ في تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تحقق بالجريمة والظروف التي وقعت فيها ، والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة التطبيق القانوني على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وإلا كان قاصرا . وكان الحكم الابتدائي - للمزيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه - لم يستظهر نور الطاعة في الواقعة واكتفى في بيان الدليل بقوله إن التهمة ثابتة في حق المتهم من واقع بلاغ المجنى عليه وهي تشكل أركان جريمة السرقة المنصوص عليها قانونا ، دون أن يبين وجه استدلاله ببلاغ المجنى عليه على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة في حق الطاعة لاسيما في ضوء التكييف الصحيح للواقعة . لما كان ملتزم ، فإن الحكم يكون غرق خطئه في القانون - قاصر البيان بما يستوجب نقضه والإعادة .

الطعن رقم ٩٠٩ لسنة ٥٠ قضائية

(١٨)

جلسة ٢٩ نوفمبر ١٩٨٠

(١) إختصاص وإختصاص ولائ . نقض .
أسباب الطعن . مالا يقبل منها .

(٢) إثبات . نوج .
عام . اعتراف . محكمة الموضوع . سلطتها
في تقدير الدليل . حكم . تبسيبه . تسبب غير
معيب .

١ - متى كان الطاعن لم يدفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائها بنظر الدعوى ،

مما يشوبه ولطمئنا من المحكمة لصحته ولو عدل عنه بعد ذلك ، وتنخفض من ثم مقولة الطاعن بعدم صدق اعترافه جدلا موضوعا في مطلة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى مما لايقبل أمام هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان تقدير الأدلة بالنسبة إلى كل منهم هو من إختصاص محكمة الموضوع وحدها وهي حرة في تكوين عقيدتها حسب تقديرها ، ولطمئنا إليها بالنسبة إلى منهم وعدم اطمئناها إلى ذات الأدلة بالنسبة لمنهم آخر ، وإذا كلفت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال شاهد الاثبات وأخذت بتصويره للواقعة بالنسبة للطاعن وحده دون شقيقه المنهم الآخر الذي قرر الشاهد أنه أسهم في الإعتداء وقضى ببرامته - فإن ذلك من إطلاقتها لما لها من حق تجزئة شهادة الشاهد فتأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ماغدا لتعلق ذلك سلطتها في تقدير أدلة الدعوى ، ولما هو مقرر من أنها لا تلتزم بحسب الاصل أن تورد من أقوال الشهود إلا ماقيم عليه قضائها ، وليس يلزم أن تطبق أقوال الشاهد مضمون إقرار المتهم ، بل يكفي أن يكون جماع الشهادة كما أخفت بها المحكمة - كما هو الحال في الدعوى - غير متناقضة مع ما عولت عليه من اعتراف المتهم وما حواه تقرير الصفة التشريعية .

المحكمة

من حيث أن الطاعن ينمى على الحكم المطعون فيه ، أنه إذ دانه بجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ، قد شابه البطلان والفسور في التشبيب ، ذلك بأنه صدر من محكمة غير مخفصة إذ كان وقت ارتكاب الجريمة مجندا بالقوات المسلحة مما ينقض به الإختصاص للقضاء العسكري دون أن يمنع من ذلك اتهام آخر من المدنيين معه لأنه اتهامه كان غير جدى ولذا قضى غيابيا ببراءته ، وهو مايجعل تحقيق للتبلة العامة بما حواه من اعتراف مسند إليه بطللا ، فضلا عن تناقض هذا الاعتراف مع أقوال شاهد الإثبات الذى قرر أن الطاعن وأخاه اعتديا على المجنى عليه بمدى ، ومع ماثبت من تقرير الصفة التشريعية من إصابة المجنى

الجناية وقد نصت على أن فى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كان بعض الجرائم من إختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص القانون على غير ذلك ، فقد قررت قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الإختصاص ، هي أنه إذا إرتبطت جريمة من الجرائم العامة بجريمة من إختصاص محكمة خاصة - كالقضاء العسكري - إرتباطا حتميا لاينجزا - سواء من جانب الركن الشخصى أو من جانب الركن المادى - إختص بنظر الدعوى برمتها والفصل فيها القضاء الجنائى العادى ، تغلبا لإختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولايسار إلى غير هذا الأصل العام إلا فى الأحوال التى يتناولها القانون بنص خاص ، ويظل إختصاص المحكمة العادية ميمسولا على الدعوى برمتها فى هذه الحالة سواء من حيث للجرائم المرفوعة بها أو من حيث أشخاص مرتكبها إلى أن يتم الفصل فيها ، ولاينك عنها هذا الإختصاص ولو قضى فى الجريمة الأصلية التى هي من إختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة مطلقة ، والمبرة بمصوم اللفظ لايخصوس الميب ، ولأن مناط الإختصاص للمشار إليه هو الإرتباط الحتمى بين الجرائم ، حيث تتماثل الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الإرتباط القانونى إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها وتطور معها فى محيط واحد فى سائر مراحل الدعوى ، فى الإحالة والمحكمة ، إلى أن يتم الفصل فيها ، أو بين الأشخاص حيث تتوحد الجريمة التى ارتكبوها سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء .

٢ - الاعتراف فى المسائل الجنائية من عناصر الإسدلال التى تملك محكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الإثبات ، ومتى خلصت إلى سلامة الدليل المستمد من الاعتراف فإن مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الإعتبارات التى ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، فإنه لا على الحكم إن هو أخذ باعتراف الطاعن فى التحقيقات لبرامته

إذ وجد معه مساهم من غير الخاضعين لأحكامه ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون هذا المساهم قد حكم ببرأئته غيابيا في جلسة سابقة ، ذلك أن المادة ١٨٣ من قانون الإجراءات الجنائية وقد نصت على أن «في أحوال الإرتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، إذا كان بعض الجرائم من اختصاص محكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية مالم ينص للقانون على غير ذلك» فقد قررت قاعدة عامة أصلية من قواعد تنظيم الاختصاص ، هي أنه إذا ارتبطت جريمة من الجرائم العامة بجريمة من اختصاص محكمة خاصة - كالقضاء العسكري - ارتبط حتميا لايتجزأ - سواء من جانب الركن الشخصي أو من جانب الركن المادي - اختص بنظر الدعوى برمتها والفصل فيها والقضاء الجنائي العادي ، تغلبا لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ، ولا يسار إلى غير هذا الأصل العام إلا في الأحوال التي يتناولها القانون بنص خاص ، وبظل اختصاص المحكمة العادية بمسوحا على الدعوى برمتها في هذه الحالة سواء من حيث الجرائم المرفوعة بها أو من حيث أشخاص مرتكبها إلى أن يتم الفصل فيها ، ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قض في الجريمة الأصلية التي هي من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة مطلقة ، والميرة بعموم التفظ لايخصوس السبب ، ولأن مناط الاختصاص المشار إليه هو الارتباط الحمي بين الجرائم ، حيث تتعاكس الجريمة المرتبطة وتتضمن بقوة الإرتباط القانوني إلى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى ، في الإحالة والمحاكمة ، إلى أن يتم الفصل فيهما ، أو بين الأشخاص حيث تتوحد الجريمة التي ارتكبوها سواء كانوا فاعلين أصليين أو فاعلين وشركاء ومن ثم يصح ما يثيره الطاعن في شأن اختصاص القضاء العسكري على غير سند - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما توافر به كافة العناصر القانونية لجريمة

عليه بتسبع إصابات طعنية وقطعية ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث أنه لما كان الطاعن لم يرفع أمام محكمة الموضوع بعدم اختصاصها ولائيا بنظر الدعوى ، كما لم يدفع بعدم اختصاص النيابة العامة بتعقيق الواقعة وببطلان ما أثبت عنه من اعتراف لهذا السبب ، وكانت مدونات الحكم المطعون فيه قد غلت مما يظهر ما يدعيه الطاعن من عدم اختصاص محكمة الجنائيات ولائيا بنظر الدعوى ، فإنه لايجوز له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النفس ولو تعلق بالنظام العام لكونه يحتاج إلى تحقيق موضوعي يفرج عن وظفتها . هذا فضلا عن أنه لما كانت المادة ٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ الخاص بالأحكام العسكرية بينت الأشخاص الخاضعين لأحكامه ، ثم نصت المادة الخامسة منه - والمعلقة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٦٨ - على أن «تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب إحدى الجرائم الآتية : (أ) الجرائم التي تقع في المسكرات أو التكتلات أو المؤسسات أو المصانع أو السفن أو الطائرات أو الأماكن أو المحلات التي يشغلها العسكريون لصالح القوات المسلحة أينما وجدت . (ب) الجرائم التي تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة» كما نصت المادة السابعة من القانون المذكور على أن «تسرى أحكام هذا القانون أيضا على مايلي : ١ - كافة الجرائم التي ترتكب من أو ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية وظائفهم . ٢ - كافة الجرائم التي ترتكب من الأشخاص الخاضعين لأحكامه إذا لم يكن فيها شريك أو مساهم من غير الخاضعين لأحكام هذا القانون» ، وكانت الجريمة الممنعة إلى الطاعن - وهي قتل عمد مع سبق الإصرار - ليست من الجرائم المنصوص عليها في المادة الخامسة سالفة الذكر ، ولم تقع بسبب تأدية أعمال وظوفته ، فإن الاختصاص بمحاكمته - وإن كان جنديا بالقوات المسلحة - ممن يخضعون لأحكام قانون الأحكام العسكرية طبقا للبند ٢ من المادة ٤ منه - إنما ينحدر لتضام العادي طبقا للمادة رقم ٢/٧ من القانون ذاته

القتل الممد مع ميق الإصرار والتي دان الطاعن بها وحصل واقعة الدعوى في قوله بأنه منذ أربعة أشهر سابقة على ١٩٧٥/٩/١٣ اتهم المجنى عليه ... ، بقتل ... شقيق المتهم ... الشهير ... ، فثبت الأخير النية على قتل المجنى عليه أخذاً بثر شقيقه ، وأعد لذلك عدته وسلاحاً من شأنه أحداث الموت مطواة إلى أن كان يوم ١٩٧٥/٩/١٣ حيث ظفر بالمجنى عليه سالف الذكر فانهال عليه طمناً بذلك المطواة قاصداً من ذلك قتله فأحدث إصاباته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية - والتي أودت بحياته، واستند الحكم في ثبوت هذه الواقعة إلى أقوال الشاهد ... واعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة وفي محضر جلسة سماع أقواله بتاريخ ٥ من ديسمبر سنة ١٩٧٨ ، وإلى تقرير الصفة التشريحية ، وحصل بأقوال الشاهد ... ، في قوله بأنه بتاريخ ١٩٧٥/٩/١٣ وأثناء وقوفه بشوارع سعد زغلول بدائرة قسم الجيزة مر من أمامه المجنى عليه وياديه بالحديث ، وماهى إلا لحظة حتى أقبل عليهم ... ويده مطواة وأسرع خلف المجنى عليه حتى إذا ماظفر به انهال عليه طمناً تلك الآلة فسقط على الأرض، وأورد عن اعتراف الطاعن القول «واعتراف المتهم ... بتحقيقات النيابة العامة بطعنه المجنى عليه عدة طعنات بمطواة كانت معه ، وأضاف أن المجنى عليه سبق أن قتل شقيقه ... ، كما اعترف بجلصة سماع أقواله المتعددة بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٥ بقتله المجنى عليه أخذاً بالثأر ، وكان الطاعن لا ينزع في أن ماأورده الحكم عن اعترافه له معينه التابث في الأوراق ، وكان الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات ، ومتى خلصت إلى سلامة الدليل المستند من الاعتراف فإن مفاد ذلك أنها أطرحت جميع الاعتبارات «سي سافها الدفاع لحملها على عدم الأخذ به ، فإنه لا على الحكم أن هو أخذ باعتراف الطاعن في التحقيقات لبرامته مما يشوبه والطمأننا من المحكمة لصحته ولو عدل عنه بعد ذلك ، وتنمخض من ثم مقرلة الطاعن بعدم صدق اعترافه جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة

الطن رقم ١٢١٢ السنة ٥٠ للفضية

(١٩)

جلسة ٢٧ نوفمبر ١٩٨٠

(١) دعوى منفية . منظرها والحكم فيها..
إجراءات . إجراءات المحاكمة . دفاع .
الإخلال بحق الدفاع . مالا . بوفرة . حكم .
تسببه . تسببه غير معيب .

٣ - المقرر أن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا ينفي توافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للمحاسب مادام أن صاحب الشيك لم يسترده من المجنى عليه كما أن الوفاء اللاحق لا ينفي قيام الجريمة .

٤ - وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجاري تنص على أن الأوراق المضمونة أمراً بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف في الموعد المعين في المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك في هذا الموعد لا يترتب عليه زوال صفته ولا يحول المساحب إسترداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٢ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل في منفعته .

٥ - من المقرر أنه لا يكفي أن يكون الرصيد قائماً وقابل للمحاسب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ، ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لأشأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي ينجمه إلى إستيفاء مقابل الشيك وما أفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كاشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام التصدد الجنائي سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها .

٦ - القصد الجنائي في تلك الجريمة إنما يتحقق بمجرد علم المساحب بحد وجود مقابل وفاء له في تاريخ المحاسب .

٧ - مراد الشارع من العقاب في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو حماية الشيك وقبوله في التداول على اعتبار أن الوفاء به كالتوفاء بالتقود سواء بسواء ولا عبرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا تؤثر لها في طبيعته وتعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية التي لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة .

٨ - يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة .

(٢) إثبات . بوجه عام . دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . محكمة الموضوع . صلتها في تقدير الدليل . تحقيق . حكم . تسببه . تسبب غير معيب .

(٣) شيك بدون رصيد . جريمة . أركانها .

(٤) شيك بدون رصيد . جريمة . أركانها . قصد جنائي . دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . حكم تسببه . تسبب غير معيب .

(٥) شيك بدون رصيد . جريمة . أركانها . نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها .

(٦) شيك بدون رصيد . جريمة . أركانها . قصد جنائي .

(٧) باعث . شيك بدون رصيد . جريمة . أركانها .

(٨) نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها .

١ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها وإن أشرت - في معرض بيان وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات - إلى تقديم المدعى بالحقوق المدنية منكرة بدفاعه إلا أنها خلت من التحويل على شيء مما جاء بها وكان مؤدى ذلك أن المحكمة التفتت عنها ولم يكن لها تأثير في قضائها ومن ثم فإن ما ينهض الطاعن في هذا الصدد يكون غير سديد .

٢ - من المقرر أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها إلى هذا التحقيق بشرط الإستدلال الملائم .

المحكمة

للمدنية مذكورة بدفاعه إلا أنها خلت من التمويل على شيء مما جاء بها وكان مؤدى ذلك أن المحكمة التفتت عنها ولم يكن لها تأثير فى قضائها ومن ثم فإن ماينما الطاعن فى هذا الصدد يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان بين من الإطلاع على محاضر جلسات المعارضة أمام محكمة أول درجة أن المدافع عن الطاعن تمسك بمساع تسجيلات بصوت المدعى بالحقوق المدنية تفيد الخالص بقيمة الشيكين وأنهما حررا عن قرض بالريا الفاضل وبجلسة ١٩٧٤/٥/٢٧ قضت المحكمة بنذب خبر لنفريغ أشرطة التسجيل المقدمة من الطاعن وإثبات نص العبارات المسجلة وإجراء مضاهاة الأصوات لبيان ماإذا كان الصوت المسجل للمدعى بالحق المدني يبدلها عادت وأصدرت حكمها فى الدعوى دون تحقيق هذا الإجراء وأوردت فى حكمها مايرر عدولها عنه بقولها وبوحيث إنه بشأن دفاع المتهم بفتح باب المرافعة حتى يرد التقرير بشأن تفريغ أشرطة التسجيل التى أقر فيها المدعى بالحق المدني بواقعة التخالص عن الشيكات والربا الفاضل فإنه من المقرر أن المحكمة أن تعدل من حكم الإثبات ولها ألا تأخذ بنتيجته وأيا كان مايزعمه المتهم بشأن هذه التسجيلات وأيا كانت الظروف والملابسات التى أحاطت بها فإنها لاتعتبر اعترافا يركن إليه فضلا عن أنها لاتنطغ على سبيل اليقين بأنها صادرة حقا من المدعى لتقارب الأصوات وإمكان تقليدها فلا محل للتمويل عليها خاصة وأن المتهم لم ينفي صدور الشيكات منه ، كما بين من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة الاستئنافية أن المدافع عن الطاعن طلب سماع لأشرطة التسجيل وعرض الحكم لدفاعه بشأن هذا الطلب وأطرحه أخذا بأسباب الحكم المستأنف التى ساقها تقريرها لعدوله عن اتخاذ هذا الإجراء وأضاف إليها قوله بهذا بالإضافة إلى أن دفاع المتهم المستند إلى التخالص الذى جاء لاحقا لوقوع الجريمة بعد استكمال الشرائط التى نص عليها القانون ولاتأثير له على قيام المسؤولية الجنائية وكان من المقرر أنه إذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فواجب عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى ذاتها إلى هذا التحقيق بشرط الإستدلال بالسلف ، وإذ كان هذا الذى أورده

حيث إن مبنى الطعن هو أن الحكم المطعون فيه إذ دان الطاعن بجريمة إعطاء شيكين بدون رصيد قد انطوى على الإخلال بحق الدفاع وشابه التصور فى التسبب وللخطأ فى تطبيق القانون ، ذلك بأن الحكم استند فى فضله إلى مذكورة مقدمة من المدعى بالحقوق المدنية فى فترة حجز القضية للحكم . كما إن محكمة أول درجة بعد أن استجابت لطلب الطاعن بنذب خبر لمضاهاة التسجيلات الصوتية إلا أنها عادت وعدلت عن ذلك بغير مبرر ، وإذ عاود الطاعن التمسك بمساع هذه التسجيلات أمام المحكمة الاستئنافية لم تحفل بهذا الطلب وأطرحته بما لا يصلح ردا . هذا إلى أن الحكم خلص إلى استكمال الشيكين لمقوماتها القانونية دون اطلاع المحكمة عليهما لعدم إرفاقهما بالورق الدعوى ورغم طلب الطاعن ضمهما . وعلاوة على ذلك فإن تقديم الشيكين للصرف قد تراخى إلى ما بعد تاريخ سحبهما . خلافا لحكم المادة ١٩١ من القانون التجارى مما يقتضيه طبيعتهما القانونية ، فضلا عن غلو الأوراق مما يفيد عدم توافر الرصيد فى تاريخ الاستحقاق بما ينفي به القصد الجنائى . وأخيرا قام دفاع الطاعن على أنه أصدر الشيكين للمدعى بالحق المدني ضمنا لعملية تجارية وسلمها إليه على سبيل الأمانة وليس ادائى وفاء ويعتبر تقديمهما للبنك للصرف تبديدا لهما فيحق للطاعن المعارضة فى الوفاء بقيمتها مما لا يتحقق معه قيام الجريمة بيد أن الحكم التفت عن هذا الدفاع الجوهرى إيرادا وردا ، كما التفت عما لآثاره من قيام ارتباط بين هذه القضية وقضايا أخرى مما يعيب الحكم ويوجب نقضه .

وحيث أن الحكم الابتدائى المؤيد لاسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة إعطاء شيكين لايقبلهما رصيد قائم وقابل للسحب التى دان الطاعن بها وأورد على ثبوتها فى حقه أدلة مسانعة من شأنها أن تؤدى إلى مارتبه عليها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنها وإن أشارت - فى معرض بيان وقائع الدعوى وما تم فيها من إجراءات - إلى تقديم المدعى بالحقوق

المساحب بعدم وجود مقابل وفاء له في تاريخ المسحب وهو مالم يخطئه الحكم في تقديره فيكون منصف. الطاعن في هذا الشأن على غير سند لما كان ذلك، وكان الثبوت من الإطلاع على محاضر جلسات المحكمة يدرجتها أن الطاعن لم يثر أمام محكمة الموضوع حقه في المعارضة في الوفاء بقيمة الشيكين لتبديد للمدعى بالحق للمدنى لهما فلا يكون له أن ينعى على حكمها بإغفاله الرد على هذا الدفاع ولا يسوغ إثارة الجدل في شأنه لأول مرة أمام محكمة النقض، ومع ذلك فإن هذا الدفاع بغرض إثارته في المحاكمات المصرح بتقديمها فهو مردود بما هو مقرر أن مراد الشارع من العقاب في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو حماية الشيك وقبوله في التداول على اعتبار أن الوفاء به كالوفاء بالنقد سواء بمسواه ولاجرة بعد ذلك بالأسباب التي دعت صاحب الشيك إلى إصداره إذ أنها لا تثر لها في طبيعته وتعد من قبيل البواعث التي لا تأثير لها على قيام المسؤولية الجنائية التي لم يستلزم الشارع لتوافرها نية خاصة، كما أن هذا الزعم في خصوصية الداعوى المطروحة - لا يدخل في حالات الاستثناء التي تندرج تحت مفهوم حالة ضياع الشيك وهي الحالات التي يتحصل فيها على الشيك عن طريق إحدى جرائم سلب المال كالسرقة البسيطة والسرقة بطريرق التهديد مادام للطاعن لا ينازع في إصدار الشيكين للمدعى بالحق للمدنى وقد انحصرت مجادلته في السبب الذي أسبر من أجله، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الشأن لا يمس أن يكون دفاعاً قانونياً ظاهر البطلان مما لا يستأهل من المحكمة رداً. لما كان ذلك. وكان الطاعن لم يكشف في أسباب طعنه مبنى الارتباط بين القضية مثار الطعن والقضايا الأخرى وكان يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم في هذا الصدد يكون غير مقبول. لما كان ما تقدم، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً.

الحكم ملئاً ويستقيم به عدول المحكمة عن تنفيذ ما سبق أن أمرت به من تحقيق هذا الدليل ظاهراً كانت الغاية منه إثبات الوفاء بقيمة الشيكين ذلك بأن المقرر أن الوفاء بقيمة الشيك قبل تاريخ الاستحقاق لا ينفي توافر أركان جريمة إعطاء شيك بدون رصيد قائم وقابل للمسحب مادام أن صاحب الشيك لم يسترده من المعنى عليه كما أن الوفاء باللاحق لا ينفي قيام الجريمة، فيكون النعي على الحكم بالإخلال بحق الدفاع في غير محله. لما كان ذلك، وكان الثابت من الإطلاع على محاضر جلسات محكمة أول درجة أن المدعى بالحقوق المدنية قدم أصل الشيك وصورته التي طابقتها المحكمة على الأصل، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه وللمكمل بالحكم المطعون فيه عول في الإدانة على ماتحقق من الإطلاع على الشيكين محل الجريمة وعلى إفادة البنك بعدم وجود حساب للمساحب ولم ينازع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية في إصدار الشيكين أو يدفع بعدم استيفاء ورقتهما للشروط الشكلية والموضوعية للشيك فإن ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد لا يكون مقبولاً لما كان ذلك، وكان ما يثيره الطاعن من أن المدعى بالحقوق المدنية لم يقدم الشيكين للبنك في خلال الميعاد القانوني لمردود بأنه وإن كانت المادة ١٩١ من القانون التجاري تنص على أن الأوراق المتضمنة أمراً بالدفع ومنها الشيك يجب تقديمها للصرف في الميعاد المعين في المادة المذكورة إلا أن عدم تقديم الشيك في هذا الميعاد لا يترتب عليه زوال صفته ولا يخول المساحب إسترداد مقابل الوفاء وإنما يخوله فقط أن يثبت كما تقول المادة ١٩٢ من القانون المذكور أن مقابل الوفاء كان موجوداً ولم يستعمل في منفعته. لما كان ذلك، وكان من المقرر أنه لا يكفي أن يكون للرصيد قائماً وقابلًا للمسحب وقت إصدار الشيك ولكن يتعين أن يظل على هذا النحو حتى يقدم الشيك للصرف ويتم الوفاء بقيمته لأن تقديم الشيك للصرف لا شأن له في توافر أركان الجريمة بل هو إجراء مادي يتجه إلى استيفاء مقابل للشيك وما إفاده البنك بعدم وجود الرصيد إلا إجراء كشف للجريمة التي تحققت بإصدار الشيك وإعطائه للمستفيد مع قيام قصد الجنائي سواء عاصر هذا الإجراء وقوع الجريمة أو تراخى عنها وأن القصد الجنائي في تلك الجريمة إنما يتحقق بمجرد علم

قضاء محكمة النقض المدني

(٢٠)

جلسة ٦ نوفمبر ١٩٨٠

٣ - الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على العقود ترد على الأحكام وبخاصة أحكام رسم المزايا التي لا تتعدى مهمة القضي فيها مجرد مراقبة استيفاء الإجراءات الشكلية ثم أيقاع البيع لمن يظهر أن المزايا راسا عليه .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .
حيث إن الطعن استوفى أوصافه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن - تتجسد في أن الطاعن وآخر أقاما الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدني كلى للقيام ضد المطعون عليهم عدا الأولى وطلبا الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي المؤرخ ١٩٥٦ / ٧ / ١٠ المتضمن بيع المطعون عليهم من الثاني إلى الخامسة والسابعة والمرحومة مورثة المطعون عليها السادسة ولهما وأخر أرضا زراعية مساحتها ٦ ف و ١٤ ط و ٥ ونصف من مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى مقابل ثمن قدره ١٢٠٠ ج ، ثم عدلا طلباتهما بعد أن سجلا عقد البيع المذكور في ٨ / ٤ / ١٩٧٠ برقم ٥١٤ شهر عقارى القويم إلى طلب الحكم بتثبيت ملكيتهما للأرض المبينة لهما والتسليم . وبعد أن طالبت المطعون عليها الأولى بقرول تدخلها خصما في هذه الدعوى والحكم برفضها ، تأسيسا على أن الأرض موضوع النزاع قد راسا مزادها عليها بموجب الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ ببيع كلى القويم واستئناف والمسجل برقم ٥١٧ سنة ١٩٧٠ شهر عقارى القويم ، أقيمت للدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدني كلى القويم ضد الطاعن

(١) دعوى ، ضم الدعوى ، .
(٢) دعوى ، ضم الدعوى ، . استئناف ملكية . بيع . حكم . ما بعد قصورا ، .
(٣) صورية . حكم . حكم رسم مزايا ،

١ - لأن كان ضم دعويتين مختلفتان سببا وموضوعا تسهيلاتا للإجراءات لا يترتب عليه إدماج إحداهما في الأخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ، إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب في إحدى القضيتين المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب في القضية الأخرى .

٢ - إذ كان الثالث من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ لسنة ١٩٧٠ مدني كلى القويم ضد الطاعن وباقي المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦ / ٧ / ١٠ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل في ٨ / ٤ / ١٩٧٠ في حقها استنادا إلى أن العقار موضوع هذا العقد قد راسا مزاده عليها بحكم نهائي ، وكانت الدعوى المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا في الدعوى رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٩ مدني كلى القويم التي أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى ، وهي الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويتين مما يبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٥٦ / ٧ / ١٠ في دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الآخر ، فإن استئناف الحكم الصادر في إحداهما يكون شاملا للحكم الصادر في الدعوى الأخرى .

فيها بعدم نفاذ عقد البيع المبجل موضوع الدعاى فى حق المطعون عليها الأولى الراسى عليها المزاى ومحو كافة التسجيلات والآثار المترتبة عليه وأن الطاعن لم يستأنف الحكم الصادر فى هذه الدعوى فصار انتهائيا حائزا لقوة الشيء المقضى ومن ثم لا يجوز العودة الى إثارة ذات الدفاع المذكور ، ولما كان إصرار الطاعن على طلب ثبوت ملكيته للأرض موضوع الدعوى يحمل فى طياته الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مdney كلى القيوم وكان الحكم المطعون فيه قد التفت عن دفاعه بالمصرية ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب .

وحيث إن هذا التبعى فى محله ، ذلك لأنه وإن كان ضم دعويين تختلفان سببا وموضوعا تسهيلا للإجراءات لا يترتب عليه إجماع إحداهما فى الأخرى بحيث تنقد كل منهما استقلالها إلا أن الأمر يختلف إذا كان موضوع الطلب فى إحدى التضييبن المضمومتين هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى - إذ كان ذلك ، وكان الثالث من الأوراق أن المطعون عليها الأولى أقامت الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ ، مdney كلى القيوم ضد الطاعن وباقى المطعون عليهم وآخرين بطلب عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ الصادر لصالح الطاعن وآخرين والمسجل فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ فى حقها إستنادا الى أن العقار موضوع هذا العقد قد رسا مزاده عليها بحكم نهائى ، وكانت المذكورة لا تعدو أن تكون دفاعا فى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مdney كلى القيوم اتنى أقامها الطاعن وآخر ضد المطعون عليهم بعد أن تدخلت فيها المطعون عليها الأولى ، وهى الدعوى الأصلية بتثبيت الملكية للعقار موضوع الدعوى ، وكانت محكمة أول درجة قد قررت ضم الدعويين مما يبنى عليه أن تندمج دعوى عدم نفاذ عقد البيع المؤرخ فى ١٠ / ٧ / ١٩٥٦ . فى دعوى تثبيت الملكية وينتفى معه القول باستقلال كل منهما عن الآخر ، فإن استئناف الحكم الصادر فى إحداها يكون شاملا الحكم الصادر فى الدعوى الأخرى - لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ونعجب إلى أن الحكم الصادر فى

وباقى المطعون، عليهم وآخرين طالبة الحكم بعدم نفاذ التصرف بالبيع فى حقها الصادر من ورثة المرحوم ... لصالح الطاعن ، وآخرين من الإطيان الزراعية موضوع العقد المسجل برقم ٥١٤ سنة ١٩٧٠ القيوم الراسى مزادها عليها بموجب الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٩٦٤ ببيع كلى القيوم والمسجل برقم ٥١٧ سنة ١٩٧٠ القيوم ومحو كافة التسجيلات والآثار المترتبة على ذلك . قررت المحكمة ضم الدعوى الثانية للأولى ثم قضت بتأريخ ١٨ / ٣ / ٧٢ (أولا) فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مdney كلى القيوم بعدم نفاذ التصرف الصادر من المطعون عليهم من الثانى إلى الأخيرة والمشهر برقم ٥٩٤ القيوم فى ٨ / ٤ / ١٩٧٠ فى حق المطعون عليها الأولى ومحو كافة التسجيلات والآثار المترتبة على شهر التصرف المذكور . (ثانيا) وفى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ كلى القيوم بقول تدخل المطعون عليها الأولى خصصا فى الدعوى وبرفض الدعوى . إستأنف الطاعن وآخر الحكم الصادر فى الدعوى رقم ١١٦ سنة ١٩٦٩ مdney كلى القيوم طالبين إلغاءه والحكم بتثبيت ملكيتهما لأرض النزاع ، وقيد الاستئناف برقم ٤٩ سنة ٨ ق بنى سويف (مأمورية القيوم) ، ويتأريخ ١٦ / ٦ / ١٩٧٣ قضت المحكمة بتثبيت الحكم المينأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقامت النيابة العامة متكرة أبنت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فجددت جلمة لتظره وفيها أسرت النيابة على رأياها .

وحيث إن الطاعن ينمى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب والأخلال بحق الدفاع . وفى بيان ذلك يقول أنه دفع أمام محكمة الموضوع بصورية إجراءات نزع الملكية وبأن العقار الذى طالب بتثبيت ملكيته ليس هو العقار موضوع نزع الملكية . وقد طرحت محكمة الاستئناف هذا الدفاع بحجة إثارته إياه أمام محكمة أول درجة فى الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مdney كلى القيوم والتي قضى

فيها ، لأنها إذ فصلت في موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وإنما يتعين على المحكمة الاستثنائية في هذه الحالة نظر الدعوى بمفرقتها والفصل فيها .

٣ - محكمة الموضوع غير ملزمة أصلاً بإجابة طلب نذب خيرى متى وجنت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها . وقضائها فيها دون إشارة اليه يعتبر قضاء ضمناً برفضه .

٤ - إذا كانت التقريرات الواردة بالحكم المستأنف سائفة ولها أسهلها التثبت بالأوراق وتودى إلى النتيجة التى تنتهى إليها وتتضمن الرد الضمنى المسقط لما ساقط الطاعن من أوجه دفاعه فإن ما يثيره في هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلاً في تقدير المحكمة للأدلة وترجيح بينة على أخرى مما لا يجوز للتحدى به أمام محكمة النقض .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومسامع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائل الأوراق - تتحصل في أن الشركة المطعون عليها تنحمت الى السيد رئيس محكمة الاسكندرية الابتدائية بطلب إصدار أمر بالزام الطاعن بأن يودى لها مبلغ ٢٢٧٣ ج وفوائده القانونية فقللة إنها ، بموجب عقد مؤرخ ١٩٦٧ / ٨ / ٦ ، رخصت له فى الانتفاع بقطعة أرض قضاء بناحية مبدى كرير لمدة تسع سنوات تبدأ من ١ / ٥ / ١٩٦٧ مقابل مبلغ ٣٣٩ ج سنوياً يدفع مقبلاً ، وأن الطاعن تأخر عن سداد الممتحق من ١ / ٥ / ١٩٦٨ وجملته ٢٢٧٣ ج . وقد رفض الطلب وحيدت جلسة لنظر الدعوى وقيدت برقم ٢٢٩٨ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية . وبناوب ٢٣ / ٢ / ١٩٧٥ قضت المحكمة للمطعون

الدعوى رقم ٣٨٢ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى القيوم قد أصبح انتهائياً حائز لقوة الشيء المقضى بعدم استئناف الطاعن له مما أدى به أن حجب نفسه عن التصدى لدفع الطاعن بصورية إجراءات نزاع الملكية واختلاف العقار موضوع عقد البيع عن العقار موضوع حكم مرسى المزداد ، وكان هذا الدفاع جوهرياً مما يغير وجه للرأى فى الدعوى إذ أن الصورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كما ترد على المعقود على الاحكام وبخاصة أحكام رسم المزداد التى لا تتعدى مهمة القاضى فيها مجرد مراقبه استيفاء الإجراءات الشكلية ثم إيقاع البيع لمن يظهر أن المزداد رسا عليه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون خطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٨٧٩ لسنة ١٣ القضائية

(٢١)

جلسة ١٢ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) إعلان . محكمة الموضوع .
- (٢) استئناف ، الحكم فى الاستئناف ، بطلان . حكم . استئناف الولاية .
- (٣) خبرة . محكمة الموضوع .
- (٤) محكمة الموضوع . نقض . السبب الموضوعى .

١ - تقدير ما إذا كان المعن إليه ترك الإقامة فى موطنه وقت إعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابة عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دلم قضائها قائماً على أسباب سائفة .

٢ - المحكمة الاستثنائية لا تملك ، عند اقتضاء بطلان للحكم المستأنف لميب فيه أو فى الإجراءات المترتبة عليها ، أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها لتتظر

بالانتفاع بالأرض موضوع النزاع إلى شركة اسو مصر - المستأجرة له - إلا بتاريخ ١٢ / ١٢ / ١٩٧٤ ، ورتب على ذلك سحبه إعلانه فيه بصحيفة الدعوى الذى تم قبل هذا التاريخ فى ١٧ / ١١ / ١٩٧٤ ، وبطلان إعادة إعلانه بعد ذلك فى ١ / ١ / ١٩٧٥ ، وكانت المحكمة الاستئنافية لا تملك عند القضاء ببطلان الحكم المستأنف لعيب فيه أو فى الاجراءات المترتب عليها أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التى فصلت فى موضوعها لتتظر فيها ، لأنها إذ فصلت فى موضوع الدعوى تكون قد استنفدت ولايتها عليها ، وإنما يتعين على المحكمة الاستئنافية فى هذه الحالة - طالما أن العيب لم يمتد إلى صحيفة افتتاح الدعوى - نظر الدعوى بمعرفتها والفصل فيها ، فإن نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى القانون والتناقض يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبب والخطأ فى الاستدلال من وجهين (أولهما) أن الحكم لم يشر إلى المذكرة المتقدمة منه وأغلل الرد على ما تضمنته من دفاع وعلى طلبه الاحتياطى ندب خبير لتحديد الجهة المالكة للأرض فيكون معيباً بالقصور ، (وثانيهما) أنه أورد فى أسبابه أنه لم ينازع فى أن سند وضع يده هو عقد الانتفاع الصادر له من الشركة المطعون عليها مع أنه أقام استئنافه على أنه اشترى الأرض من هيئة تعمير الصحارى ووضع اليد عليها منذ سنة ١٩٦٦ بنية تملكها فيكون معيباً بالخطأ فى الاستدلال .

وحيث إن النعى بالوجه الأول مردود . ذلك لانه لما كان الطاعن لم يبين فى صحيفة الطعن ماهية الدفاع الذى أغضه الحكم المطعون فيه وكان لا يبنى عن ذلك الاحالة الى مذكرته أمام محكمة الاستئناف ، وكانت محكمة الموضوع غير ملزمة أصلاً بالجابة طلب ندب خبير متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، وقضائاً فيها دون إشارة اليه بمعتبر قضاء ضمنياً برفضه . فإن النعى عليه بالقصور فى التسبب يكون على غير

عليها بطلانها . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢١ لسنة ٣١ ق الاسكندرية وفى ٩ / ٥ / ١٩٧٦ قضت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف لبطلانه وبالزام الطاعن بأن يودى للمطعون عليها مبلغ ٢٣٧٣ ج وفوائده القانونية . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها رأى الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فعمدت لتظره جلسة للقررت فيها النيابة رأياً .

وحيث إن الطعن بنى على ثلاثة أسباب ينعى الطاعن بالمعيب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والتناقض ، وفى بيان ذلك يقول انه تمسك فى صحيفة الاستئناف ببطلان جميع إجراءات الدعوى لأن الشركة المطعون عليها أعلنته بها فى موطنه المبين فى عقد الانتفاع مع أنه كان قد ترك هذا الموطن من قبل رفع الدعوى بتأجير العين التى كان يقيم فيها إلى شركة اسو مصر بموجب عقد مؤرخ ١ / ٥ / ١٩٧٤ وثبت التاريخ فى ٤ / ٧ / ١٩٧٤ مما كان يتعين معه على المطعون عليها أن تتحرى عن موطنه الجديد لتعلمه فيه ، غير أن الحكم للمطعون فيه اعتبر إعلانه بالدعوى صحيحاً تأسيساً على أنه تم فى ١٧ / ١١ / ١٩٧٤ قبل تسليمه المسكن إلى شركة اسو مصر فى ٩ / ١٢ / ١٩٧٤ رغم سبق تركه له منذ التأجير ثم اعتبر إعادة إعلانه بالدعوى فى ذات المكان باطلاً لتركه العين بعد تأجيرها وتضدى للموضوع بعد أن أنفى الحكم المستأنف فيكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه للتناقض وأخل بمبدأ للتقاضى على درجتين .

وحيث إن هذا النعى مردود ، ذلك لأن تقدير ما إذا كان المعان اليه ترك الإقامة فى موطنه وقت إعلانه فيه أو لم يتركها هو من المسائل التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع دون ما رقابه عليها فى ذلك من محكمة النقض ما دام قضائاً قائماً على أسباب سليمة . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى حدود سلطته الموضوعية إلى أن الطاعن لم يسلم المكان الذى اتخذ موطناً فى عقد الترخيص له

لما كان ما تقدم فإن الطعن بزمته يكون على غير أساس ويقين رفضه .

طعن رقم ٧٩٩ لسنة ٤٦ القضائية

(٢٢)

جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٠

(١) نقض ، الصلة فى الطعن .

(٢) نقض ، أسباب الطعن : السبب

المجهول . .

(٣) إعلان ، بطلان الإعلان ، بطلان

، بطلان الإجراءات ، تجزئة ، حكم ، تسبب

الحكم : ما لا يدعى صوراً . .

(٤) نقض ، أسباب الطعن : السبب

المجهول . . إعلان ، بطلان .

(٥) إعلان ، موطن ، محكمة الموضوع

، مسائل الواقع . .

(٦) تزوير ، الإغواء بالتزوير ، حكم

، عيوب التشبيب : تصور ، أساس فى

الاستدلال . .

(٧) نقض ، أثر نقض الحكم . .

١ - لا يخل الطعن إلا من كان طرفاً فى

الخصومة التى صدر فيها للحكم المظنون فيه بصفته

التي كان متصفاً بها . وإن كان الحكم

المظنون فيها قد صدر ضد الطاعنه الأولى عن

نفسها وبصفها وكالة عن الطاعنين الثانى والثالث

بصفتهما الشخصية وممثلة لهما فى الخصومة ، فإن

الحكمين المظنون فيهما يكونان قد صدرتا ضد

الطاعنين بصفتهما الشخصية . وإذا أقيم الطعن منهم

بهذه الصفة ، فإن الدفء بعدم قبول الطعن أرفقه من

غير لوى صفة يكون فى غير محله .

٢ - غر بعض أسباب الطعن من إيضاح

مولان العيب فى الحكم المظنون فيه ، لا يؤثر على

باقى أسباب الطعن . ولا يرتب بطلان الطعن

برمته .

أساساً ولتمنى بالوجه الثانى عار عن الدليل ، ذلك لأن الطاعن لم يقدم ضمن مستنداته صورة من صحيفة الاستئناف التى يقول أنه ذكر فيها أنه اشترى الأرض من هيئة تعمير الصحارى ووضع يده عليها بنية تملكها منذ سنة ١٩٦٦ .

وحيث إن حصل التمضى بالسبب الأخير أن الأرض محل النزاع من أملاك الدولة الخاصة بأصفاها له هيئة تعمير الصحارى على نحو الثابت بخطابها للمؤرخ ١٩٧١ / ٩ / ٢٠ وطلابه بمقابل الانتفاع بها عن المدة السابقة على البيع مما يعتبر تعرضاً له على خلاف ما ذهب إليه الحكم المظنون فيه ، وإذا كان ما ذهب إليه هذا الحكم من أن إيجار ملك الغير صحيح فله شروط بعدم تعرض المالك الحقيقى للمستأجر . وقد تعرضت له هيئة تعمير الصحارى ، وقد كانت الأرض فى حيازته من قبل عند الانتفاع ومكتبة الهيئة من حيازتها واستغلالها فى سنة ١٩٦٦ .

وحيث إن هذا التمضى مردود ذلك لأن الحكم المظنون فيه عرض لدفء الطاعن بقوله إن وضع يده على العين كان استناداً إلى العقد المؤرخ ١٩٦٧ / ٨ / ١٦ ، وأنه لم يقدم ما يدل على سداد المبالغ المطلوبة بها فيحين إزماء بها عن السنوات من ١٩٦٨ إلى ١٩٧٤ مع الفوائد القانونية وأنه لم ينفذ فى أن وضع يده على العين كان استناداً إلى العقد الصادر من الشركة المظنون عليها ، وقد انتفع بها من هذا التاريخ ولم يتعرض له أحد فى ذلك الانتفاع ، وأن إيجار ملك الغير صحيح ، طالما لم يحدث أى تعرض للمستأجر فى الانتفاع بالعين . ولا يتسع نطاق الخصومة المطروحة لبحث أحقية الهيئة العامة لتعمير الصحارى فى بيع أرض النزاع المخصصة لمتفعة عامة للطاعن طالما أن بها بقا لم يتم - كما كان ذلك ، وكان هذا الذى قبله الحكم سابقاً وله أسس الثابت فى الأوراق ويؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها ويتضمن إيراد النص فى المسئلة لما سلفه الطاعن من أوجه دافء ، فإن ما يثيره بهذا التمضى لا يدعو أن يكون جدياً فى تقرير المحكمة للأدلة وترجيح بينه على أخرى مما لا يجوز التحدى به أمام محكمة النقض .

٧ - إذ كان الحكم المطعون فيه قد أقيم

قضاه برفض الإدعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعنة على العقد على الأخذ بقوة الأمر المقتضى للحكم الذى قضى بصحة توقيعهما وأصبح نهائيا بمفهوم الحق فى الاستئناف المرفوع عنه ، وكان تثبت من الأوراق أن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف قد نقض ، فإنه يترتب على نقضه نقض الحكم المطعون فيهما لانه أساس لهما ، أخذا بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

للمحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المناقشة .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكمين

المطعون فيهما وسائر أوراق الطعن - تتمثل فى أن المطعون عليه أقيم الدعوى رقم ٢٢٢٨ لسنة ١٩٦٧ القاهرة الابتدائية ضد الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها وكيلة عن الطاعنين الثانى والثالثة ، بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الصلح الموزع ١١ / ٥ / ١٩٦٦ المبرم بينه وبين الطاعنة الأولى عن نفسها وبصفتها حسبما للتخالفات التى كانت قائمة بينه وبين الطاعنين ، والسابق قضاه بصحة توقيعهما عليه بالحكم رقم ٥٢٢٩ لسنة ١٩٦٦ مدنى القاهرة الابتدائية ، بتاريخ ٢٥ / ٢ / ١٩٦٨ ، حكمت المحكمة برفض الدعوى - استئناف المطعون عليه هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٥ لسنة ٨٥ ق القاهرة ، وبفسخت الطاعنة الأولى - وبصفتها الشخصية - باعتبار الاستئناف كان لم يكن تأسيها على أنها وبالقى الطاعنين لم يطعنوا بصحة الاستئناف خلال ثلاثين يوما منذ تاريخ تقديمه إلى قلم المحضرين إذ أن الإعلان الذى حصل فى ١٩٦٨/٤/٢٢ وقم بإطلا لأنه تم فى غير موطنهم ، وقررت بالإدعاء بتزوير عقد الصلح استنادا إلى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو كان هذا التوقيع صحيحا فله يكون مقتضاها منها على ورقة لا تلم بمحتوياتها لجهلها بالثقة العربية التى حرر الصلح بها ، وبعد أن حكمت المحكمة بتاريخ

٢ - بطلان أوراق التكليف بالمحضور لمص

فى الإعلان ، بطلان نسبي مقرر لمصلحة من ذرع لمصلحته وليس متعلقا بالنظام العام ، فلا يجوز لغير القسم الذى بطل إعلانه الدفاع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة . ولا كانت الطاعنة الأولى وبصفتها الشخصية هى التى تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثانى والثالثة بصحيفة الاستئناف ، فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانقضاء صحتها فى ابداه ، ومن ثم فلا يعيب للحكم المطعون فيه إخطاله لرد عليه .

٤ - إذ كان الطاعنان الثانى والثالثة لم يبق

لهما التمسك ببطلان إعلانهما بصحيفة الاستئناف أمام المحكمة الابتدائية ، أو بضمان صحة الطعن بالتقضى التمس على الحكم المطعون فيه بالبطلان لابتلائه على إجراء باطل ، فلا يقبل منهما إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لخصهما باعتبار الاستئناف كان لم يكن .

٥ - تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان

اللازم توافهما فى الموطن ، هو من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قضى الموضوع ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض ، ما دام قد أقيم قضاه على أساليب سليمة .

٦ - إذ كانت الطاعنة الأولى قد قررت

الإدعاء بتزوير عقد الصلح موضوع النزاع إستنادا إلى أن التوقيع المنسوب لها عليه مزور وأنه لو ثبتت صحته فله يكون مقتضاها منها على ورقة لا تلم بمحتوياتها لجهلها بالثقة العربية ، وسلفت شواهد للتدليل على صحة هذا الإدعاء . وإذ أسس الحكم المطعون فيه رفضه الإدعاء بتزوير صلح العقد على عدم الأخذ بجهل الطاعنة بالثقة العربية وأنه كان عليها أن تمتنع بمن قرأ لها العقد قبل توقيعه . وكان جهلها بالثقة العربية وعدم استناعتها بمن قرأ عليها العقد لا يفيد بطلان صحة العقد ، وكان ما أقيم عليه الحكم قضاه قد حجه عن بحث شواهد التزوير التى ملقتها الطاعنة للتدليل على صحة ادعائها ، فله يكون معها بالقضاء فى الاستئناف والتقصير فى التمهيد .

سنة ٢٧-ق و ٦١٤-سنة ٤٠ ق وإلى المستندات المقدمة فيها ، مما مؤداه أن يكون الطعن بطلاناً فخلود من الأسباب .

وحيث إن هذا الدفاع غير مديد ، ذلك أن من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن خلو بعض أسباب الطعن من ايضاح مواطن العيب في الحكم المعلنون فيه يجعل التمسك بتلك الأسباب مجهلاً وغير مقبول ، ولكنه لا يؤثر على باقي أسباب الطعن ولا يورث بطلان الطعن برمته ، إذ كان هذا وكان مبني الدفع أن البعض فقط من أسباب الطعن مجهول فإن ذلك - على فرض صحته - ليس من شأنه بطلان الطعن ، مما يكون معه الدفع بالبطلان على غير أساس .

وحيث إن الطعن يستوفي أوضاعه الشكلية .

حيث إن حاصل التمسك بالسبب الأول أن الحكم المعلنون فيه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/٥/٢٥ مسبب بالخطأ في تطبيق القانون وبالتقصير في التفسير ، من وجهين ، (الأول) أن الطاعة الأولى تسكت في مكررتها المقدمة بحسبة ١٩٧٠/١/٢٧ ببطلان إعلان الطاعنين الثاني والثالثة بصحيفة الاستئناف تأسيماً على أن إعلان هذين الطاعنين بصحيفة الاستئناف تم في ١٤ شارع عزمي بالزمالك على اعتبار أنه موطن وكيانها الطاعة الأولى مع أن هذا المكان لا يعتبر موطناً أصلياً أو مختاراً لهما ولا يقيم فيهما ، وبالتالي ، على ذلك أن الاستئناف يعتبر بعدم إعلان صحيفته لهما إعلانه صحيفتها لجلال ثلاثين يوماً من تقديم صحيفته إلى قلم المصنفين كان لم يكن تطبيقاً للمادة ٤٠٥ من قانون الوافقات الطبق ، غير أن الحكم المعلنون فيه أغفل الرد على هذا الدفاع واعتبر إعلان صحيفة الاستئناف إلى الطاعنين الثاني والثالثة صحيفته ورتب على ذلك رفض الدفاع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ، مما يعيد بالخطأ في تطبيق القانون وبالتقصير في التفسير (الوجه الثاني) أن الطاعة الأولى تسكت في المكان الذي أعلنت فيه وهو رقم ٤٤ : شارع محمود عزمي ليس موطناً لها كما تشير إلى ذلك مستنداتها المقدمة في الطعن رقم ٥١٨ سنة ٢٧ ق مؤداهما

٢٥ / ٥ / ٧٠ يرفض الدفاع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن ويرفض الادعاء بالتزوير بحيث حكمت بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ بإلغاء الحكم المستأنف وبصحته وفاد عقد الصلح طعن الطاعنون على هذين الحكمين الآخرين بطريق التمسك ، ودفع المعلنون عليه بعدم قبول الطعن وببطلانه ، وقامت النيابة منكرة لبدت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها للتمسك بالنقض رأها .

وحيث إن مبني دفع المعلنون عليه بعدم قبول الطعن أن الطاعة الأولى اقتصرت في الاستئناف بصفتها الشخصية وبصفتها وكالة عن الطاعنين الثاني والثالثة وصدر الحكمان المعلنون فيها ضدها بهاتين الصفتين ، وإذ أقامت الطاعنان الثاني والثالثة الطعن بصفتهم الشخصية فيكون الطعن أقوم منها بغير الصفات التي صدر عليها الحكمان المعلنون فيها مما يجعل للطعن غير مقبول بالنسبة لها ، وكون الموضوع غير قابل للتجزئة ، فإن عدم قبول الطعن بالنسبة لها يجعله كذلك بالنسبة لباقي للطاعنين .

وحيث إن هذا الدفع في غير محله ، ذلك أنه لما كان المقرر أن الطعن لا يقبل إلا ممن كان طرفاً في الخصومة التي صدر فيها الحكم المعلنون فيه وبصفة التي كان متصفاً بها ، وكان الحكمان المعلنون فيها قد صدرتا ضد الطاعة الأولى عن نفسها وبصفتها وكالة عن الثاني والثالثة بصفتها الشخصية وممثلة لهما في الخصومة ، فإن الحكمين المعلنون فيها يكونان قد صدرتا ضد للطاعنين بصفتهم الشخصية ، وإذ أقام الطعن منهم بهذه الصفة ، فإن الدفاع بعدم القبول على الأساس الذي بني عليه ، يكون في غير محله .

وحيث إن مبني دفع المعلنون عليه ببطلان الطعن أن الطاعنين لم يبينوا في الأسباب الثلاثة الأولى من أسباب الطعن أوجه الدفاع التي يبيرون على الحكمين المعلنون فيها التصور في الرد عليها وأحلوا في بنائها إلى مكررتها المقدمة إلى محكمة الاستئناف وإلى أسباب الطعنين بالنقض رقم ٥١٨

وحيث إن الطاعنين يدعون بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه للقصور في التمسيد والصلح في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقولون - حسبما أوردوه بصحيفة الطعن المائل وصحيفة الطعن رقم ٦١٤ منه ٤٠ ق التي أودعوا صورتها كمد كرة شارحة - أن الطاعة الأولى استكتت على تزوير صلب عقد الصلح بعدة قرائن منها : (١) أن المطعون عليه لم يبرز هذا العقد رغم احتكام الخصومة وتمعد القضاة بينه وبين الطاعنين ولو في مجال الرد على أمر الحجز الصادر ضده ضامنا لمبلغ ٣٠٦٩٨ ج و ٨٩٥ م. (٢) وأنه لو ثبت صحة التوقيع المنسوب لها على هذا العقد فإن هذا التوقيع يكون قد اختلس منها باستيقاعها عليه بدلا من التوقيع على أصل الإنذار الذي وجه إليها في ١٩٦٦/٥/٢ وهو مشابه للعقد المذكور ، وتخضع به الطاعة المذكورة لجهلها باللغة العربية ، وقد امتنع المطعون عليه عن تقديم أصل الإنذار تحقيقا لهذا الدفاع . (٣) وأن ما تضمنه العقد المذكور يتم عن عدم صحته إذ ورده به الإقرار المطعون عليه بدین يزيد عما كان يطلبه به منذ أسبوع سابق على إبرامه . (٤) وأن المطعون عليه ذكر أن هذا الصلح جاء نتيجة المراجعة الحسابية التي قام بها المحاسب مع أن هذه المراجعة أسفرت عن مديونية لاشتراكه الطاعنين بسبب حيازته لأطيان التركة واستنثاره بريعا ، غير أن الحكم المطعون فيه أخطأ فهم هذه الشواهد ولم يبحثها اكتفاء بالقول بأنها لا تمس الادعاء بالتزوير مع أن كل شاهد منها يصلح لدللا على صحة هذا الادعاء ، وأمس قضاءه برفض الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم أخذ الطاعة بجهلها للغة العربية وعلى أنه كان عليها أن تستعين بمن يقرأ لها العقد قبل توقيعه فإن قرطت في ذلك فلا تلتزم إلا نفسها ، مع أن جهلها باللغة العربية وعدم اسمائتها بمن يقرأ لها العقد لا يفيد صحة العقد ، هذا إلى أن الحكم رفض الادعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعة على العقد أخذا منه بقوة الأمر المقضي للحكم رقم ٥٢٢٩ سنة ١٩٦٦ مدني كلى القاهرة الذي قضى بصحة توقيعا عليه وأصبح نهائيا بالقضاء بمقوط الحق في الاستئناف المقام عنه في حين أن الحكم الصادر في هذا الاستئناف كان قد طعن

بحق الحكم فيه بدفاعها هذا اكتفاء بأنها أعلنت في موطنها الوارد في عقد الصلح موضوع النزاع مع أنه مدعى بتزويره صلبا ونوقما فإنه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن النعي بالوجه الأول مردود ، ذلك أنه لما كان بطلان أوراق التكليف بالحضور لمعيب في الإعلان هو - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - بطلان نعي مقرر لمصلحة من شرع لحمايته وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير الخصم الذي بطل إعلانه الدفع به ولو كان الموضوع غير قابل للتجزئة ، وإذ كانت الطاعة الأولى بصفتها الشخصية ، هي التي تمسكت ببطلان إعلان الطاعنين الثاني والثالثة بصحيفة الاستئناف فإن هذا الدفع منها يكون غير مقبول لانقضاء صفتها في إيداعه ومن ثم فلا يعيب الحكم المطعون فيه إغفاله الرد عليه ، وإذ كان الثابت أن للطاعنين الثاني والثالثة لم يسبق لهما التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الاستئناف أو ضمنا بصحيفة الطعن بالنقض النعي على الحكم المطعون فيه بالبطلان لانقضاء على إجراء بطلان هو إعلانهما بصحيفة الاستئناف فلا يقبل منهما إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض تأييدا لجهلها باعتبار الاستئناف كان لم يكن ، بما يكون منه النعي بهذا الوجه على غير أساس . والنعي بالوجه الثاني مردود ، ذلك أن تقدير عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها في المواطن هو من الأمور الواقعية التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض مادام أقام قضاءه على أسباب سليمة ، وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في استخلاص سائغ إلى أن المكان الذي أعلنت فيه الطاعة الأولى بصحيفة الاستئناف هو موطنها الأصلي ورتب على ذلك صحة إعلانها فيه ورفض الدفع باعتبار الاستئناف كان لم يكن فإن ما تقدم عليه للطاعة الأولى في هذا الخصوص لا يدعو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض .

عليه بالتقضى مما يحجب الحكم بالقصور وبالمعاد فى
الاستدلال .

(٢٣)

جلسة ١٨ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) بيع . نقل ملكية . دعوى .
صفة التنازل . تسجيل .
(٢) حكم . تسبب الحكم ما يعد قصورا .

١ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا
يحل فيما يتعلق بطلبات أصل الملكية أو الحق العيني
إلا المحررات التى سبق شهرها ، فلذا توصل
المشتري إلى تسجيل عقده أو تسجيل الحكم الصادر
بصفته ونفادته رغمًا عن أن سند البائع لم يكن قد تم
شهره ، فانه لا يكون من شأن التسجيل على هذه
الصورة اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن
أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذى
لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سند .

٢ - إذ كان الحكم لم يمرض لدفاع الطاعن
والمتدّك المتقدم منه ومعنى بقرده عليه ، مع أنه دفاع
جوهرى من شأنه أو صرح أن يغير وجه الرأى فى
الدعوى ، فانه يكون محيا بالقصور فى التسبب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومسامحه التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد
المدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقتك - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن
الطاعن أقام الدعوى برقم ٢٢١٧ لسنة ١٩٧٢ شمال القاهرة
الابتدائية ضد المطعون عليهما واخر بطلب تسليمه
الأرض للقضاء المبيعة له من المطعون عليه
الأول ، بالمعد الابتدائى المؤرخ ١٩٦٠/٩/١
التسجيل حكم صفته ونفادته برقم ٣١٤٦ قى
١٩٧٢/٩/٩ ، وشطب تسجيل صحيفة دعوى صفة
ونفاد المعد . الصادر من المطعون عليه الأول إلى
المطعون عليها الثانية من ذات القدر واعتباره كان

وحيث إن هذا التصرف ، مظه ، ذلك أن التثبيت
إن الطاعة الأولى قررت بالادعاء تزوير عقد الصلح
موضوع النزاع استنادا إلى أن التوقيع المنسوب لها
عليه مزور وأنه لو ثبتت صفته فانه يكون مختلفا
منها على ورقة لا تعلم بمحتوياتها لجهلها للغة
العربية ، وسافت شواهد للتدليل على صحة هذا
الادعاء - ولا أسس الحكم للمطعون فيه رفضه
الادعاء بتزوير صلب العقد على عدم أخذ الطاعة
بجهلها للغة العربية وأنه كان عليها أن تستعين بمن
يقرأ لها العقد قبل توقيعه ، وكان جهلها للغة العربية
وعدم استماعتها بمن يقرأ عليها العقد لا يفيد بذاته
صحة العقد ، وكان ما أقام الحكم عليه قضاء قد حجه
عن بحث شواهد التزوير التى ساقها الطاعة للتدليل
على صحة ادعائها ، فانه يكون محيا بالمعاد فى
الاستدلال والقصور فى التسبب بما يوجب نقضه .
هذا إلى أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض
الادعاء بتزوير التوقيع المنسوب للطاعة على
المعد ، على الأغذ بقوة الأمر المقضى للحكم رقم
٥٢٢٩ سنة ١٩٦٦ كلى القاهرة الذى قضى بصحة
توقيعهما عليه وأصبح نهائيا بالقضاء بسقوط الحق فى
الاستئناف المرفوع عنه ، ولما كان التثبيت من
الأوراق أن الحكم الصادر فى هذا الاستئناف قد
نقض فى الطعن رقم ٥١٨ سنة ٣٧ ق فانه يترتب
على نقضه نقض الحكمين المطعون فيهما لأنه أسس
لهما ، لأذ بالمادة ٢٧١ من قانون المرافعات .

لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكمين
المطعون فيهما للسبب التالى دون حاجة لبحث باقى
أسباب الطعن .

الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ١٢ قضائية

عليها الثانية المشورة برقم ٢٥٦٨ في ١٨/٥/١٩٦٥ ظاهراً منها عدم وجود أي تأثير بالحكم الصادر في الدعوى على خلاف ما ورد من بيانات بالشهادة المقدمة من المطعون عليها الثانية ، ونسكت بهذا الدفاع في مذكرتين ووجه حافظته للمقدمة إلى محكمة الاستئناف . وأنه حتى لو كانت المطعون عليها الثانية لشرت بالحكم الصادر لصالحها ، فإن الملكية ما كانت تنتقل إليها لأن البائع لها لم تنتقل إليه ملكية أرض النزاع ، إثر إقراره مشتر بعد لم يسجل ، ولم تختصم هي البائع بها . وقد خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد إطلاعه على هذا الدفاع المستند المؤيد له وهو ما يبيحه بالخطأ في تطبيق القانون والتقصير في التدبير .

وحيث إن ... في محله ، ذلك أنه يبين من مذكرتي الطاعن المتقدمين إلى محكمة الاستئناف بجلستي ١٨/٢/١٩٧٦ ، ٢٨/١٢/١٩٧٦ وكذلك حافظته مستداته أن الصورة للتسمية الرسمية من صحيفة الدعوى رقم ٧٢٤٦ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية المقامة من المطعون عليها الثانية ضد الاسناد بصفته وكيلاً لدعوى النفقة والميد يطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٣/٩/١٩٦١ الصادر إليها من المطعون عليه الأول عن ذات عقار النزاع والمشورة برقم ٢٥٦٨ في ١٥/٨/١٩٦٥ موضوع الطلب رقم ٨٥٠ لسنة ١٩٦٤ ، المستخرجة بمعرفة الطاعن برقم ١٠٩١ لسنة ١٩٧٤ والمقدمة منه إلى محكمة الاستئناف ، والتي يستهدف الطاعن إصدار الحكم بإلغاء تسجيلها دون سواها من طلبات أخرى ، أن المطعون عليها الثانية لم تختصم البائع للبائع لها ليقتضى عليه بصحة العقد الصادر منه ، بل اكتفت بالختصام البائع لها ، وهو لم تنتقل إليه الملكية بعد ، وأنه غير مؤثر عليها بصور حكم في تلك الدعوى ، على خلاف ما ورد بالشهادة المقدمة من المطعون عليها الثانية والتي تفيد التأثير بالحكم الصادر لها على هامش تسجيل صحيفة دعاوها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يقبل فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو تحقق العيني إلا المحررات التي سبق شهرها ، فإنا نوصل

لم يكن . وقال شرعاً لدعواه أن المطعون عليه الأول باعه قطعة أرض لشخص مبنية الحدود والمعالم بالصحيفة ، وإذ فوجيء بالمطعون عليها الثانية تقبم عليها بناء مدعيه ملكيتها بالشراء من المطعون عليه الأول ، فقد أقام الدعوى رقم ٧٢٠٢ لسنة ١٩٦٤ القاهرة الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه عن ذلك القدر من المطعون عليه الأول في مواجهة البائع له ، وحكم له بطلانه وتأييد ذلك الحكم استئنافاً ، وأشهر برقم ٣١٤٦ الجيزة في ٩/٩/١٩٧٢ وأنه لما كانت المطعون عليها الثانية تضع اليد على أرض النزاع ولم يتم المطعون عليها بتسليمه الأرض المبيعة له ، وكان مؤثراً على صحيفة دعاواه بأن هناك صحيفة مشهورة برقم ٢٥٦٨ بتاريخ ٨/٥/١٩٦٥ ، سابقة على شهرها ، وكان الحكم الصادر في دعوى المطعون عليها الثانية لم يسجل بعد ، فقد أقام هذه الدعوى بالطلبات سالفة البيان . وبتاريخ ١٣/٣/١٩٧٤ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٤٧٦ لسنة ٩١ ق القاهرة ، وبتاريخ ١٢/١/١٩٧٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقبمت النيابة العامة منكراً ، أبنت فيها الرأي بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة ، فوات أنه جدير بالنظر وحددت جلسة النظره وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث إن مما ينهض على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتقصير في التدبير ، وفي بيان ذلك يقول إن الحكم المطعون فيه أقام قضاؤه على أن ملكية أرض النزاع قد انتقلت إلى المطعون عليها الثانية لأسبقيتها في التسجيل ، إذ سجلت في ١٨/٥/١٩٦٥ وبرقم ٢٥٦٨ صحيفة دعاوها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر إليها في ١٣/٩/١٩٦١ وشرت بالحكم الصادر لصالحها على هامش تسجيل تلك الصحيفة ، بينما لم يسجل هو الحكم الصادر بصحة ونفاذ عقده إلا في ٩/٩/١٩٧٢ برقم ٣١٤٦ ، في حين أنه قبل إلى محكمة الاستئناف صورة شسمية رسمية مؤرخة ١٨/٥/١٩٧٤ من تسجيل صحيفة دعوى المطعون

المشتري إلى تسجيل عهده أو تسجيل الحكم الصادر بصحته ونفاذه رغما من أن سند البائع له لم يكن قد تم شهره ، فإنه لا يكون من شأن التسجيل على هذه الصورة ، اعتبار المشتري مالكا ، إذ من غير الممكن أن يكون له من الحقوق أكثر مما هو للبائع له الذي لم تنتقل إليه الملكية بسبب عدم تسجيل سنده ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ذهب إلى أن الثابت من أوراق الدعوى أن المشتكف (الطاعن) لم يسجل الحكم لصالحه بصحة ونفاذ عهده سوى بتاريخ ١٩٧٦/٩/١٩ ، برقم ٣١٤٦ في حين أن المشتكف ضدما الثانية (المطعون عليها الثانية ، سجلت صحيفة الدعوى التي أقامتها بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لصالحها عن ذات العين موضوع عقد المشتكف (الطاعن) وتم هذا التسجيل بتاريخ ١٩٦٥/٥/١٨ برقم ٢٥٦٨ ، وأنه بعد صدور الحكم في الدعوى المذكورة لصالحها وصيرورته نهائيا ، قامت بالتأخير بهذا الحكم على هامش تسجيل صحيفة الدعوى ، ومن ثم فإن تسجيل الحكم الصادر لصالحها ينسحب أثره إلى تسجيل صحيفة دعواها في ١٩٦٥/٥/١٨ وهو تاريخ سابق على تسجيل المشتكف للحكم الصادر لصالحه ، دون أن يعرض لدفاع الطاعن والمستند المقدم منه على ما تقدم ، ويعنى بالرد عليه مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يغير وجه الرأي في الدعوى ، فإنه يكون محيا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن .

فيتم رقم ٢١٧ سنة ١٧ قضائية

(٢٤)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) نقض ، أثر نقض الحكم ، حكم استئناف .
- (٢) تزوير . حكم استئناف .
- (٣) نقض ، سبب جديد .

١ - إذ كان يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقضا كلية زوال ذلك الحكم وعودة

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراقبة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الواقع - على ما يبين من الحكم

٣ - إذ كان ما تثيره الطاعنة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة امتحانا الى قيام مورث المطعون عليهما الأولى والثانية بتحرير صلب العقد يعتبر مبنا جديدا يخالطه واقع سبق للطاعنة التحدى به أمام محكمة الموضوع ، ومن ثم لا يجوز إيدأوه لأول مرة أمام محكمة النقض .

٢ - مفاد نص المادة ٥٧ من قانون الإثبات أن التزول عن التمسك بالمحرر المطعون فيه و ما يترتب عليه من إنهاء الاجراءات ينفي أن يتم قبل أن تنتهى هذه الاجراءات بصحور الحكم القاضى فى الادعاء بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانهاى إجراءات قد انتهت بالفعل ، فبني كان للثابت من الأوراق أن الطاعنة لم تنزل عن التمسك بالمحرر المطعون فيه إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور الحكم الابتدائى بالرد والبطلان فليس لها أن تنعى على محكمة الاستئناف عدم قضائها بانتهاء إجراءات الادعاء بالتزوير .

الحكم الاستئنافي الذي صدر بتأييده نقضا كليا وبذلك يكون الحكم قد أحال على حكم ابتدائي لا وجود له بما يطلعه ، كما أن الحكم الصادر في ١٩٧٧/٥/٤ قد أحال في أسبابه على الحكم الأول وبذلك يكون قد أحال على حكم باطل فيلحقه البطلان بالتبعية .

وحيث إن هذا النعمي مرفوع ، ذلك أنه لما كان يترتب على نقض الحكم المطعون فيه نقضا كليا زوال ذلك الحكم وعودة الخصومة والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل إصدار الحكم المنقوض ، فيعود لمحكمة الاستئناف سلطاتها المطلق على الحكم الابتدائي الذي يظل قائما بالرغم من نقض الحكم الاستئنافي للتقاضى بتأييده . لما كان ذلك ، فإن قضاء محكمة النقض بنقض الحكم الاستئنافي الصادر بجلسته ١٩٦٨/٥/٦ لا يمس الحكم الابتدائي الذي يظل قائما ، ومن ثم فلا تترتب على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسته ١٩٧٧/٣/٥ إن هو أحال إليه في أسبابه ، ولا على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسته ١٩٧٧/٥/٤ إن هو أحال إلى الحكم الأول ، ويكون النعمي على كلا الحكمين بالبطلان على غير أساس .

وحيث أن الطاعة تنعني بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه الصادر بجلسته ١٩٧٧/٣/٥ مخالفة للقانون ، وفي بيان ذلك نقول إنه قضى برفض طلبها إنهاء إجراءات الطعن بالتزوير ولمس قضاءه على أنه طلب احتياطي في حين أن المحكمة وقد قضت برفض الطلب الأصلي وهو الحكم بتزوير الرزقة المطعون فيها فقد كان عليها أن تعرض لهذا الطلب الاحتياطي دون أن يكون لها خيار في قبول إنهاء الادعاء بالتزوير أو عدم قبوله ، إذ هي ملزمة بأن تقضي بإنهائه عملا بحكم المادة ٥٧ من قانون الإثبات للنزول عن التمسك بالمحور المدعى بتزويره وإذ لم يفعل فاتها تكون قد خالفت القانون

وحيث إن هذا النعمي في غير محله ، ذلك أن المشرع إذ نص في المادة ٥٧ من قانون الإثبات على أن للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء في أية حاله كانت عليها بنزوله عن التمسك بالمحور المطعون فيه فإن مفاد هذا النص أن النزول عن

المطعون فيه وسائل أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعة أقامت ضد مورث المطعون عليهما الأول والثانية الدعوى رقم ٣٤ منه ١٩٦٥ كلى الزقازيق طالبة الحكم بصحة عقد البيع المؤرخ ١٩٦٤/٧/١ والمتضمن بيقع لها العقار المبيع بصحيفة

الدعوى . إدعى البائع تزوير العقد وفي ١٩٦٥/١٢/٢٨ قضت محكمة أول درجة بندب قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطلب الشرعي بمضاهاة للتوقيع المنسوب إليه على توقيعه على ورقة است كتابه . تدخلت المطعون عليها الثالثة في الدعوى منضمة إلى المدعى عليه في طلب رفضها . وبعد أن قدم أبحاث التزييف والتزوير تقريره قضت المحكمة في ١٩٦٧/٣/٢٨ برد وبطلان عقد البيع ورفض الدعوى . استأنفت الطاعة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٨٩ لسنة ١٠ ق الزقازيق وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٦ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف ، طعنت الطاعة في هذا الحكم بالنقض ، وفيد طعنها برقم ٣٤٣ لسنة ٢٨ ق . وفي ١٩٧٤/١/١٤ قضت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وأحالت الدعوى إلى محكمة استئناف المنصورة مؤمنة قضاءها على أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفي الموضوع معا . وبعد تعجيل الاستئناف قضت المحكمة في ١٩٧٧/٣/٥ في الادعاء بالتزوير بتأييد الحكم المستأنف وحددت جلسة لنظر الموضوع ، وفي ١٩٧٧/٥/٤ قضت بتأييد الحكم المستأنف فيما اشتمل عليه منطوقه من قضاء برفض الدعوى ، طعنت الطاعة في كلا الحكمين بطريق النقض ، وقضت النيابة العامة منكرا لبنت فيها الرأي برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب تنعني الطاعة بالسبب الأول منها على الحكمين المطعون فيهما بالبطلان وفي بيان ذلك نقول إن الحكم الأول الصادر في ١٩٧٧/٣/٥ في الادعاء بالتزوير قضى بتأييد الحكم الابتدائي وأحال إليه في أسبابه دون أن ينشئ أسبابا جديدة في حين أن ذلك الحكم قد زال بقضاء محكمة النقض في ١٩٧٤/١/١٤ بنقض

بتحرير صلب العقد يعتبر سببا جديدا يغالطه واقع
يسبق الطاعة للتحدى به أمام محكمة الموضوع ومن
ثم لا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض .

الطعن رقم ٨٨٦ لسنة ٢٧ قضائية

(٢٥)

جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٨٠ .

(١) حمل ، بدل الانتقال ، . قانون .

تفسيره . شركات

(٢) حمل ، بدل الانتقال ، .

(٣) نقض ، السبب غير المنتج ، .

١ - نصت المادة ٥٠ من لائحة نظام العاملين
بالشركات التابعة للمؤسسات العاملة الصادر بها قرار
رئيس للجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ على أن
" يصدر قرار من المجلس التنفيذي للقواعد الخاصة
بمصاريف الانتقال وبدل السفر بالنسبة للعاملين
بالشركات ، وقد جاء تعبيره : " مصاريف الانتقال ،
الوارد بها مطلقا ينصرف محلولة الى الانتقال الفعلية
وبدل الانتقال الثابت على السواء ، ويؤيد ذلك أن
المشرع استعمل ذلك التعبير أيضا في الباب الثاني
من القرار الجمهوري رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ الخاص
بلائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين
بالدولة والباب الثالث من قرار رئيس مجلس
الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن لائحة بدل
السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام -

بما يكشف عن مزاحمة من أنه رمى به إلى تطبيق حكم
المادة ٥٠ المشار إليها على نفقات الانتقال الفعلية وبدل
الانتقال الثابت على السواء .

٢ - لما كلفت المادة ٥٠ من اللائحة ٣٥٤٦

لسنة ١٩٦٢ قد ناطت بالمجلس التنفيذي وضع
القواعد الخاصة بمصاريف الانتقال بالنسبة إلى
العاملين بالشركات ، وقد صدر اعمالا لحكمها قرار
رئيس الوزراء رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٤ يقضى في
ملحقه الأولى بسريان أحكام لائحة بدل السفر
ومصاريف الانتقال الصادرة بالقرار الجمهوري رقم

التمسك بالمحرر المطعون فيه وما يترتب عليه من
انتهاء الاجراءات ينبغي أن يتم قبل أن تنتهي هذه
الاجراءات بصدر الحكم للفصل في الادعاء
بالتزوير ، أما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لإنهاء
اجراءات قد انتهت بالفعل فمتى كان الثابت من
الاوراق أن الطاعة لم تنزل عن التمسك بالمحرر
المطعون فيه إلا أمام محكمة الاستئناف وبعد صدور
الحكم الابتدائي بالرد والبطان فليس لها أن تنعى
على محكمة الاستئناف عدم قضائها باتهاء اجراءات
الادعاء بالتزوير ، وإذا كان الحكم للمطعون فيه قد
تناول هذا الطلب وخلص إلى رفضه فإن النعى عليه
بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

وحيث إن الطاعة تنعى بالسبب الثالث على
الحكم المطعون فيه الصادر بجملة ١٩٧٧/٥/٦
مخالفة للثابت في الأوراق والاخلال بحق الدفاع وفي
بيان ذلك نقول أنه قضى برفض طلبها إثبات عقد
البيع بالبينة لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة مستمد من تحرير
مورث المطعون عليهما الأول والثانية لصلب العقد
وأقام الحكم قضاهم وعلى أن ذلك يعارض مع سبق
القضاء برد وبطالان العقد في حين أن أركان مبدأ
الثبوت بالكتابة متوفرة بما يجعل قضاء الحكم
المطعون فيه برفض هذا الطلب مخالفا للثابت في
الأوراق ومنطويا على إخلال بحق الدفاع .

وحيث إن هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما
كان الثابت في الأوراق أن الطاعة طليت في
مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بعد حجز
الدعوى للحكم فيها إثبات حصول البيعة بالبينة
وأست طلبها على أن قسم أبحاث التزوير والتزوير
بمصلحة الطلب الشرعي أورد في تقريره وجود
تشابه في بعض الحروف عند اجراء المضاهاة على
التوقيع يكون في تقديرها مبدأ ثبوت بالكتابة ،
ورفضت محكمة الاستئناف هذا الطلب وأقامت
قضاهم برفضه على مختلف أركان مبدأ الثبوت
بالكتابة لميق القضاء برد وبطالان الورقة التي
تؤسس الطاعة طلبها عليها ، لما كان ذلك فإن
ماتتوره الطاعة بشأن توافر مبدأ ثبوت بالكتابة إستنادا
إلى قلم مورث المطعون عليهما الأولى والثانية

تؤدى إلى الطاعن مبلغ ٢١٣ ج و ٣٣٣م استئناف المظعون ضد هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة وقيد الاستئناف برقم ٣١٧٣ لسنة ٨٨ قضائية ، وفي ١٩٧٤/٢/٢٧ قضت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة حكمة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض على غرفة المشورة وتحدد لظظه جلسة ١٩٨٠/١٠/١٢ وفيها التزمت النيابة رأيا .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ينمى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المظعون للخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول إن الحكم انتهى إلى رفض دعواه استنادا إلى نص المادة ٥٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ حال أن حكما لا ينطبق على واقعة الدعوى الخاصة بطلب بدل انتقال ثابت وهو بهذه المثابة يعتبر جرم من الأجر ولله لإعلاقه . لذلك بمصاريف الانتقال الفعلية التى ينقها العامل بسبب عمله التى يعينها النص المشار إليه مما يكون معه الحكم قد خالف القانون :

وحيث إن هذا التمس غير سديد ، ذلك لأنه لما كانت المادة ٥٠ من لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ نصت على أن يصدر قرار من المجلس التنفيذى بالقواعد الخاصة بمصاريف الانتقال وبدل السفر بالنسبة إلى العاملين بالشركات ، وقد جاء تعبير مصاريف الانتقال الوارد بها مطلقا بصرف متولوه إلى نفقات الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت على السواء ، يؤيد ذلك أن المشرع استعمل ذلك التعبير أيضا فى الباب الثانى من القرار الجمهورى رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ الخاص بلاحقة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالدولة والباب الثالث من قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٧٥٩ لسنة ١٩٦٧ بشأن لائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال للعاملين بالقطاع العام - بما يكشف عن مراده من أنه رضى به إلى تطبيق حكم المادة ٥٠ المشار إليها على نفقات الانتقال الفعلية وبدل الانتقال الثابت

٤١ لسنة ١٩٥٨ على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة ، وكانت المادة ٣٥ من هذه اللائحة قد اشترطت لتقرير بدل الانتقال أن يصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد فإن الحكم المظعون فيه إذ اعتبر قرار لجنة شئون الأفراد توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزيرى لا يكون قد خالف القانون .

٣ - لما كان الحكم المظعون فيه قد أسند قضائه برفض دعوى الطاعن إلى أساس صحيح قانونا ، وكان من المقرر أنه لا أساس لطلب المساواة فيما ينهض حكم القانون فإن التمس بهذا السبب يكون غير منتج .

للمحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المدولة قانونا .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المظعون فيه ومساير أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٤٥٨٢ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى القاهرة طالبا الحكم بالزام الشركة المظعون ضدها بأن تؤدى إليه مبلغ ١٢٠ ج قيمة بدل الانتقال المستحق له عن لمدة من شهر نوفمبر سنة ١٩٦٦ حتى تاريخ رفع الدعوى ومبلغ عشر جنيهات بدل انتقال شهري اعتبارا من ١٩٦٩/٤/١ ، وقال ببيان لها أنه يعمل بوظيفة محام لدى الشركة المظعون ضدها وقد صدر قرار من لجنة شئون العاملين بها فى ١٩٦٣/٩/١ بتقرير بدل انتقال ثابت بواقع عشر جنيهات شهريا للوظيفة التى يشغلها وصرف هذا البدل لجميع أقرانه إلا أن المظعون ضدها لم تصرفه إليه فأقام الدعوى بطلابته سالفة للبيان . قضت المحكمة ١٩٧٠/٤/١٨ بنبذ مكتب الخبراء لأداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن أودع التعبير تقريره حكمت فى ١٩٧١/٣/٢٧ بالزام الشركة المظعون ضدها بأن

المساواة على ما أوردته تقرير الكبير مما يميزه بالتصور .

على السواء فإن التمي بهذا السبب يكون على غير أساس .

وحيث إن هذا التمي في غير محله ، ذلك لأنه لما كان الحكم المطعون فيه قد أسند قضائه برأض دعوى الطاعن إلى أساس صحيح قانونا ، وكان من المقرر أنه أساس لطلب المساواة فيما يناهض حكم القانون ، فإن التمي بهذا السبب يكون غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم وتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٥٥١ لسنة ٥٥ القضائية

(٢٦)

جلسة ٢٣ نوفمبر ١٩٨٠

دعوى الطلبات في الدعوى . .
استئناف . رفض . المصلحة في الطعن . السبب
غير المنتج . . عمل . للدعوى المالية . .

لذلك الطالبان الأصلي والاحتياطي اللذان ضمنهما الطاعن دعواه بجمعهما أساس واحد هو أن المطعون ضدها أخطأت في تمكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة ، وكان الحكم رقم ٦٥ لسنة ٦ في استئناف المنصورة الصادر في ١٩٧٥/١/٩ حين قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى أسس قضاءه على أن تمكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ قد تم صحيحا وفق أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ وأنه لا يحق له التمكين على الفئة المالية التاسعة لعدم توافر شروط شغلها فيه بما ينفي الخطأ عن المطعون ضدها . لما كان ذلك ، فإن التمي على الحكم المطعون فيه لعدم إعادة الطلب الاحتياطي إلى الدرجة الأولى للنصل فيه لا يحق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحث لا يمتد بها ، إذ لو صح واقتضى نقض الحكم طرح الطلب الاحتياطي على

وحيث إن الطاعن يعمى بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك يقول إن الحكم اعتبر قرار لجنة شئون الأفراد باعتماد لائحة بدل الانتقال توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزاري ، وكانت المادة ٤ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ جعلت قرارات هذه اللجنة نافذة بموافقة رئيس مجلس إدارة الشركة عليها صراحة أو ضمنا دون التمس على شرط آخر فإن الحكم إذ استلزم صدور قرار وزاري في هذا الشأن يكون قد خالف القانون .

وحيث إن التمي مردود ، ذلك لأنه لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن قرار لجنة شئون الأفراد لدى الشركة المطعون ضدها واعتماد لائحة بدل الانتقال والذي يستند إليه الطاعن في دعواه صدر في ١٩٦٣/٩/٩ في ظل العمل بأحكام لائحة العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ ، وكانت المادة ٥٠ من هذه اللائحة قد ناطت بالمجلس التنفيذي وضع القواعد الخاصة بمصاريف الانتقال بالنسبة إلى العاملين بالشركات ، وقد صدر أصلا لحكمها قرار رئيس الوزراء رقم ١٦٤١ لسنة ١٩٦٤ يقضى في مادته الأولى بمريان أحكام اللائحة بدل السفر ومصاريف الانتقال الصادرة بالقرار الجمهوري رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ على العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة وكانت المادة ٣٥ من هذه اللائحة قد اشترطت لتقدير بدل الانتقال أن يصدر به قرار من وزير المالية والاقتصاد . فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعدد بقرار لجنة شئون الأفراد واعتبره توصية يلزم لتقريرها والعمل بها صدور قرار وزاري لا يكون قد خالف القانون . .

وحيث إن الطاعن يعمى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه التصور في التمييز ، وفي بيانه قول إن الحكم أغفل الرد على دفاع الطاعن بشأن تيم المساواة بزعمائه رغم توافر عناصر هذه

المختلف . ويتاريخ ١٩٧٥/٤/٩ قضت المحكمة برفض الطلب . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقامت النيابة العامة منكزة رأت فيها رفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة فحدت نظره جملة ١٩٨٠/١٠/٤ ، وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث إن الطاعن ينمي بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقول انه طلب أمام المحكمة الابتدائية الحكم أصليا بأحقته في التمكن على الفئة المالية الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ والفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ والفئة المالية السادسة اعتبارا من ١٩٧٢/١/١ . وألزم المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ٥٦٤ ج ، واحتياطيا إلزامها بأن تؤدي له مبلغ ١٠٠٠ ج كتعويض عما أصابه من ضرر وقضى له للحكم الابتدائي بطله الأصلي ، وإذا استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم قضت محكمة الاستئناف بالفقه وظل الطلب الاحتياطي قائما دون أن تفصل فيه مع أنه كان يجب عليها إعادة القضية إلى المحكمة الابتدائية لتفصل في هذا الطلب لتباعا لنص المادة ٢٣٤ من قانون المرافعات .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه لما كان الطالبان الأصلي والاحتياطي اللذان ضمهما الطاعن دعواه يجمعهما أساس واحد هو أن المطعون ضدها أخطأت في تمكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة ، وكان الحكم رقم ٦٥ سنة ٦ ق استئناف المنصورة الصادر في ١٩٧٥/١٠/٩ حين قضى بالقضاء للمختلف ورفض الدعوى لئلا يفسد قضاءه على أن تمكين الطاعن على الفئة المالية التاسعة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ قد تم صحيحا وفق أحكام لائحة نظام العاملين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ سنة ١٩٦٢ وأنه لا يحق له التمكن على الفئة المالية الثامنة لعدم توافر شروط شغلها فيه بما ينفي الخطأ عن المطعون ضدها . لما كان ذلك . فإن النعي على الحكم المطعون فيه لعدم إعادة الطلب الاحتياطي إلى محكمة الدرجة الأولى للتفصل فيه لا

المحكمة الابتدائية مآله حتما كالطلب الأصلي هو الرضى مما يكون معه هذا النعي غير منتج .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه . وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٦٢٣ سنة ١٩٧٢ مدنى على دمياط على المطعون ضدها شركة النصر للغزل والنسيج الرفيع بطلب الحكم بأحقته في التمكن على الفئة المالية الثامنة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ والفئة المالية السابعة اعتبارا من ١٩٦٨/١/١ والفئة السادسة اعتبارا من ١٩٧٢/١/١ مع إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له مبلغ ٥٦٤ ج ويتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٤ طلب احتياطيا إلزام المطعون ضدها بأن تؤدي مبلغ ١٠٠٠ ج كتعويض عما أصابه من أضرار نتيجة خطئها في تمكينه على الفئة المالية التاسعة . ويتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨ قضت المحكمة (أولا) برفض الدفاع بسقوط حق الطاعن في المطالبة بفرق الأجر والملاوات بمضى المدة (ثانيا) بأحقية الطاعن في التمكن على الفئة المالية الثامنة من ١٩٦٤/٧/١ مع ما يترتب على ذلك من آثار ، وإلزام المطعون ضدها بأن تؤدي له فرق الأجر وقرره ٦٩٦ ج وما يستجد حتى تاريخ الحكم . استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ٦٥ سنة ٦ ق (مأمورية دمياط) . وفي ١٩٧٥/١/٩ قضت المحكمة بالقضاء للحكم المختلف ورفض الدعوى . ويتاريخ ١٩٧٥/١/٢٣ أعلن الطاعن المطعون ضدها بصحيفة طلب فيها إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في طلبه الاحتياطي الذى لم تفصل فيه عنما قضت بأحقته لطلبه الأصلي عملا بالبابدة ٢٣٤ من قانون المرافعات ، وأغلقت محكمة الدرجة الثانية التفصل فيه حين قضت بالقضاء للحكم

بحق للطاعن سوى مصلحة نظرية بحتة لا يعتد بها ،
إذ لو صح واقتضى نقض الحكم طرح الطلب
الاجتنابي على المحكمة الابتدائية لكان مآله حتما
كالطلب الأصلي هو الرضى ، مما يكون معه هذا
التمنى غير منتج .

وحيث أنه لما تقدم بتعين رضى الطعن .

الطعن رقم ٩٩٨ لسنة ١٥ القضاة

(٢٧)

جلسة ٢٤ نوفمبر ١٩٨٠

مسئولية . نقل بحرى .

النص فى المادة ٣٠ من قانون التجارة
البحرى على مسؤولية مالك السفينة منخبا عن أعمال
رئيسها وإلزامه بوفاء ما يلزم به فيما يختص بالسفينة
وتسييرها ، وإن كان لا يواجه إلا حالة المالك
المجهز ، إلا أنه إذا قام المالك بتأجير السفينة إلى
الغير بمشارطة إيجار موفوته Time Charter مع ما
يترتب على هذا التأجير من انتقال الإدارة للتجارية
للسفينة إلى المستأجر وتبعية رئيسها له فى هذه
الإدارة فإن مسؤولية المالك مع ذلك لا تنتفى إلا إذا
كان المتعاقد مع الريان يعلم بهذا التأجير أو كان عليه
أن يعلم به ، أو إذا كان قد منح لثماته إلى المستأجر
شخصيا رغم جهله بصفته كمستأجر^(١) .

للمحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومسامح التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرفعة وبعد
المداوله .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه لشكائية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى
إن الشركة الطاعنة - توكيل منهجور للملاحة -

أقامت الدعوى رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٦ تجارى كلى
السويس على توكيل اسوان للملاحة (المطعون
ضده) بصفته وكلا عن مالك السفينة ، سبوت
ستار ، (دوناجير سابقا) طالبه بإلزامه بدفع مبلغ
٥٨٢ ج و ٨٠٦ م وفوائده القانونية وقالت بأنها
لقدعواها أن توكيل منهجور للملاحة التابع لها كان
وكلا ملاخيا عن السفينة المشار إليها فى رحلتها
المؤرخة ١٩٦٦/٣/٦ وقد اتفق عليها مبلغ ٣٧٨٠
ج و ٦٦٨ لم يستوف منه مبلغ ٥٨٢ ج و ٨٠٦ م
وهو ما رفعت به الدعوى . نفى المطعون ضده
مسئوليته بصفته وكلا للمالك - عن المبلغ
المطالب به تأسيسا على أن السفينة كانت مؤجرة فى
تلك التاريخ لاتحاد الملاحة الشرقى الأمريكى
بمشارطة إيجار موفوته والتي من بين شروطها أن
يتحمل المستأجر التكاليف المعتادة للسفينة . ويتاريخ
١٩٧١/١/١٦ حكمت محكمة السويس الابتدائية
برفض الدعوى . استأنفت الشركة الطاعنة هذا
الحكم بالاستئناف رقم ١٧ سنة ١ ق تجارى ،
ويتاريخ ١٩٧٧/١٢/٤ حكمت محكمة استئناف
الاسماعيلية بتأييد الحكم المستأنف طعنت الطاعنة فى
هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت التماس فى غرفة
مشورة رأيت أنه جدير بالنظر فعددت جلسة لنظره ،
وفيها ألزمت التماس التماس رايها .

وحيث إن الطعن بنى على سبب واحد تنمى
به الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة لقانون
والخطأ فى تطبيقه وتكويله وفى بيان ذلك تقول إن
الحكم إذ قضى برفض دعوى الطاعنة تأسيسا على
انتفاء مسؤولية مالك السفينة عن التزامات الريان فى
حالة تأجيرها بمشارطة موفوته إذ كان الغير يعلم
بواقعة التأجير أو كان فى مقدوره أن يعلم بها يكون
قد خالف المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرية التى
جاء نصها صريحا وعلميا فى مسؤولية مالك السفينة
عن العقود التى يبرمها الريان فيما يختص بالسفينة
وتسييرها دون تفرقة بين ما إذا كان هو المستأجر لها
أو كان قد أيجرها للغير .

وحيث إن هذا التماس غير صحيح ، ذلك أن التماس

المادة ٣٠ من قانون التجارة البحرية على مسؤولية

قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وإبطالها وإن لم يدع لهاها بالتزوير بالاجراءات المرسومة في القانون إذا ظهر لها بجلده من حلقها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة ، وحسبه أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبين منها ذلك ، وقد جاء هذا النص علما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله .

٢ - الأصل في الأوراق الموقعة على يداها أن تعبر الحقيقة فيها من استؤمن عليها هو نوع من خيانة الأمانة إلا إذا كان من استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو بآلية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري لغيره - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخرج عن هذا الأصل ، ويعد تعبير الحقيقة فيها تزويرا يجوز إثباته بكافة الطرق .

٣ - إذ كان لمحكمة الموضوع أن تستدل على وقوع التزوير بما تستخلصه من القرائن في الدعوى ، وتقدير قوة القرائن في الإثبات هو مما تستقل به متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة ، ولا يجوز مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفاية كل منها في ذاتها للإثبات . لما كان ما تقدم ، وكانت محكمة الموضوع قد اعتمدت في تكوين عقيدتها بتزوير المخالصة للمالقة الذكر على قرائن مجمعة تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهت إليها الحكم وتكفي لحمل قضائه فلا يجوز للطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها للإثبات .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه ومسلر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليهم استصعدوا أمر أداه رقم ٦٨١

ملك السفينة مذنيا عن أعمال ربانها والزامه بوفاء بالتزام به فيما يخص بالسفينة وتسييرها ، وإن كان لا يولاه الاحالة الملك للمجهز ألا أنه إذ قام الملك بتأجير السفينة إلى الغير بمشارطة إيجار موفوته مع Tonic Charter مع ما يترتب على هذا التأجير من انتقال الادارة التجارية للسفينة إلى المستأجر وتبعية ربانها له في هذه الادارة فإن مسؤولية الملك مع ذلك لا تنتفي الا اذا كان قد منح التزامه إلى المستأجر شخصا رغم جهله بصفته كمستأجر ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاة برغض دعوى الطاعنة على ثبوت علمها بواقعة تأجير السفينة للغير بمشارطة إيجار زمنية استنادا إلى أنها أي الطاعنة باعتبارها من المشتغلين بالملاحة البحرية لا بد وأن تكون قد اطلعت على أوراق السفينة ومن بينها مشاركة الإيجار بالإشافة إلى ما ثبت من مستندات الدعوى أن مستأجر السفينة - وليس ملكها - هو الذي سدد للطاعنة نفقات السفينة التي رفضت الدعوى للمطالبة بما تسوفه منها ، وكان هذا الذي أوردته الحكم المطعون فيه وفي حدود سلطته المحكمة التقديرية - يقوم على استخلاص سائق له أصله الثابت بالأوراق وكاف لحمل قضاؤه بتوافر ركن العلم بواقعة التأجير فإن الحكم إذ قضى برغض دعوى الطاعنة يكون قد انزعم صحيح للقانون ويكون انتمى عليه بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله على غير أساس مما يتعين معه رفض الطعن .

الطعن له ١٩٦٨ لسنة ٤٨ القضية ٩

(٢٨)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) تزوير - محكمة الموضوع - حكم
- تسبيب الحكم .
- (٢) تزوير - التوقيع على يداها - إثبات
- البينة .
- (٣) نقض - أسباب الطعن . - حكم - تسبيب
- الحكم .

١ - يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من

صحيح إلا إذا ثبت ادعاء بأن حامل الورقة خان الأمانة وملاً فراغها بغير ما اتفق عليه مع الموقع وفي هذا الحالة يقع عبء الإثبات على عاتق موقع الورقة أو خلفه فلا يجوز الإثبات بغير الكتابة ، أما إذا تم الحصول على التوقيع على بياض من غير علم صاحبه غشاً أو خلسة فيجوز إثبات الغش أو الاختلاس بكافة طرق الإثبات القانونية ، وإذا ادعى المطعون عليهم أن الطاعن حصل على الورقة التي عليها توقيع مورثهم بالغش والاختيال والاختلاس من الجمعية الزراعية وعجزوا عن إثبات ذلك فلم يشهدوا أحداً ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يرفض الادعاء بالتزوير يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث إن هذا النعي مردود ، ذلك أنه يجوز للمحكمة وفقاً لنص المادة ٥٨ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن تحكم من تلقا نفسها برد أية ورقة ويطالنها وإن لم يدع أمامها بالتزوير بالأجراءات المرسومة في القانون إذا ظهر لها بجلاء من حالتها أو من ظروف الدعوى أنها مزورة وحسبها أن تبين في حكمها للظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك ، وقد جاء هذا النص علماً لا يفيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله . لما كان ذلك وكان الثابت من حكم محكمة أول درجة الذي أبده الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قد استعملت الرخصة المخولة لها في المادة المذكورة وانتهت إلى القضاء برد وطلان المخالصة السالفة للذكر لما ظهر لها من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة ومن ثم فإن النعي على الحكم المطعون فيه بمخالفة قواعد الإثبات يكون على غير أساس .

وحيث إن حاصل النعي بالسبب الثاني أن الحكم المطعون فيه شبه التناقص والفساد في الاستدلال ذلك أن محكمة أول درجة أقامت قضاءها برد وطلان المخالصة عملاً بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات سلفية للبيان وقد أبده الحكم المطعون فيه هذا القضاء لأسباب واضاف إليها أن المحكمة اقتضت باختلاس الورقة المذكورة وأنها موقعة أصلاً على بياض حسبما هو ثابت من تقرير الخبير ومن قرآن

سنة ١٩٦٧ بتدر الزقازيق بالزام الطاعن بأن يؤدي لهم مبلغ ٧٠٥ ج و ٩١٩ م والمصرفوفات وصحة إجراءات الحجز التحفظي الموقع بتاريخ ١٩٦٧/٧/٢٥ ، تأسيساً على أن المبلغ المذكور هو أجرة أرض زراعية استأجرها الطاعن من مورثهم ، تنظم الطاعن من هذا الأمر بالتنظيم رقم ٨١٥ سنة ١٩٦٧ مدني بتدر الزقازيق طالباً بإلغاء وإلغاء الحجز بمقولة أنه سند الأجرة عدا مبلغ ٢٧ ج بمقتضى مخالصة مؤرخة ١٩٦٦/٩/١٠ صادرة من مورث المطعون عليهم ، ادعى المطعون عليهم بتزوير المخالصة المذكورة بتاريخ ١٩٦٨/٢/١٧ نذبت المحكمة قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطلب للتحريي لبيان حالة المخالصة وما إذا كانت مزورة ، وبعد أن قدم تقريره بعد أن أعادت المحكمة المأمورية إليه بتاريخ ١٩٧٠/١٢/٢٨ حكمت للمحكمة بتاريخ ١٩٧٢/١٢/١٦ بإحالة الدعوى إلى محكمة الزقازيق الابتدائية للاختصاص وقيدت الدعوى برقم ٢٣٩ سنة ١٩٧٢ مدني الزقازيق الابتدائية ، وبقرار ١٩٧٤/١١/٣٠ حكمت للمحكمة برد وطلان المخالصة السالفة للذكر ثم قضت بتاريخ ١٩٧٥/٢/٢٤ برفض التنظم وتأييد أمر الأداء ، استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق بالاستئناف رقم ٢٢٨ سنة ١٨ ق مدني ، وبقرار ١٩٧٥/١٢/٢٥ قضت المحكمة بتأييد الحكم برد وطلان المخالصة ثم قضت بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٣ بتعديل أمر الأداء لتنظم منه إلى إلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليهم مبلغ ٤٧٨ ج و ٩١٩ م ويصحة إجراءات الحجز التحفظي بالنسبة لما قضى به . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت الثانية منكرة أبديت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها للترتت الثانية رأيها .

وحيث إن الطعن أقيم على ثلاث أسباب ، ينمي الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون بمخالفة قواعد الإثبات ، وفي بيان ذلك يقول إن التوقيع على بياض

تؤخذ بسببه ورقة معضاه على بياض لأنها إنما تؤخذ لأمر مستقل ، والقرينة الثالثة أن الطريقة التي كتبت بها المخالصة حجباً انتزع من تقرير الخبير بها تقارب وتباعد بين ألفاظها وصغر بعض حروفها وكبر البعض الآخر وإذ كانت القرينة الأولى تؤدي إلى قلب عبء الإثبات لأن الطاعن قدم الورقة على أساس أنه تعلمها من مورث المطعون عليهم دليلاً على التخالص تمنعهم إثبات اختلاسها ، أما القرينتان الثانية والثالثة فتفترضان أن الطاعن كان يعلم عند استلامه الورقة أنها موقعة على بياض وأنه شارك في تحريرها وهو اقتراض يقوم على التسليم بصحة واقعة محل نزاع وهذه القرينتان لا تؤدي إلى ما استخلصه الحكم منها وإذ أثبت عدم صحة إحداها ينهار الأساس برمته الذي أقام عليه الحكم المطعون فيه فضاء مما يعيبه بالفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي في غير محله ، ذلك أن الحكم المطعون فيه أخذ بما استخلصه حكم محكمة أول درجة من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير من أن توقيع مورث المطعون عليهم على المخالصة كان على بياض وتوقع به عليها قبل تحرير عبارات صلبها ، وأحال إلى أسبابه في هذا الخصوص ، وأضاف في بيان كيفية خروج الورقة الموقعة على بياض من يد مورث المطعون عليهم قبل تحرير عبارات صلبها ، أن المحكمة قد اقتنعت باختلاس الورقة وهي موقعة أصلاً على بياض كما هو ثابت من تقرير الخبير من كون هذه الورقة وصلت إلى يد المستأنف - الطاعن - دون أن يبين السبب الذي من أجله تسلمها بالإضافة إلى أنها استعملت في التخلص والتخالص عادة لا تؤخذ بسببه ورقة معضاه على بياض وإن تم فعلاً فإن الأولى أن تكتب به المخالصة مباشرة فالورقة التي تؤخذ موقعة على بياض إنما تؤخذ لأمر مستقل فضلاً عن الطريقة التي كتبت بها المخالصة كل هذه القرائن مجتمعة تكون يقين المحكمة بأن الورقة مختلسة ، لما كان ذلك ، وكان لمحكمة الموضوع أن تستدل على وقوع التزوير بما استخلصه من القرائن في الدعوى ، وتقدير قوة القرائن في الإثبات هو مما تستدل به متى قام قضاؤها على أسباب مقبولة ، ولا يجوز مناقشة

ساقها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أقام قضاءه بتزوير المخالصة على أساسين متناقضين (أولهما) القرائن التي ساقها على أن الورقة وقعت على بياض ثم اختلفت . (وثانيهما) ما أورده حكم محكمة أول درجة ومن حق المحكمة في القضاء برد وبطالان الورقة لما ظهر لها من حالتها أنها مزورة مما يعيب الحكم المطعون فيه بالتناقض والفساد في الاستدلال .

وحيث إن هذا النعي غير صحيح ، ذلك أن الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها ممن نسوئهم عليها هو نوع من خيانة الأمانة إلا إذا كان استولى على الورقة قد حصل عليها خلسة أو نتيجة غش أو طرق احتيالية أو أية طريقة أخرى خلاف التسليم الاختياري ، فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يخرج عن هذا الأصل ، ويعد تغيير الحقيقة فيها تزويراً يجوز إثباته بكافة الطرق . لما كان ذلك ، وكان حكم محكمة أول درجة قد استخلص من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن الورقة الآفة الذكر كانت موقعة على بياض من مورث المطعون عليهم وانتهى إلى القضاء برد وبطالان الورقة لما ظهر للمحكمة من حالتها ومن ظروف الدعوى أنها مزورة وذلك استعمالا للرخصة المخولة لها بالمادة ٥٨ من قانون الإثبات وإذ أيد الحكم للمطعون فيه هذا القضاء لأسبابه وأضاف إليها أن المحكمة اقتنعت باختلاس الورقة المذكورة الموقعة على بياض للقرائن التي ساقها ، فإنه بهذه الإضافة - لا يكون قد خالف ما خلص إليه حكم محكمة أول درجة بل استكمل أسباب القضاء برد وبطالان المخالصة . مما يكون النعي بهذا السبب على غير أساس .

وحيث إن الطاعن ينعي بالسبب الثالث على الحكم المطعوب فيه الفساد في الاستدلال وفي بيان ذلك يقول إنه استدل على ثبوت اختلاس الورقة السالفة الذكر دون علم مورث المطعون عليهم بثلاث قرائن لا تؤدي إلى ما انتهى إليه الحكم فالقرينة الأولى أن الطاعن لم يبين السبب الذي من أجله تسلم الورقة أما الثانية فهي أن الطاعن لم يبين كيف استعملت الورقة في التخلص والتخالص عادة لا

٨٨١ السابقة الإشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستتباً من هذه القواعد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقاءه سنتين يوماً ، فإن تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المنكورة يكون قد نسخ ضمناً لتعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه إعمالهما معاً فيعتبر النص الجديد ناسخاً للأول . لما كان ذلك ، وكان إلغاء القانون الأخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن يبعث من جديد ما نسخ من نص للفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعثه إبقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات القائم طالما ينص صراحة على العودة إلى ما تم نسخه منها ، وكلفت لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد خلت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالنقض ، فإنه يتعين الرجوع في صدد تحديد ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في هذه المنازعات إلى القواعد المقررة في قانون المرافعات إعمالاً لنص المادة الخامسة من قانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والجلسة التي توجب اتباع أحكام قانون المرافعات في الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التي كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التي ورثت بشأنها قواعد خاصة في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها . وإذ كان ميعاد الطعن بالنقض على ما تنص به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات سنتين يوماً وكان الطعن وإن تقرر به في اليوم التالي لانقضاء هذا الميعاد ، إلا أن اليوم الأخير منه إذا صادف عطلة رسمية فإنه يكون قد تم في الميعاد .

٢ - المناط في توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة في اختصاصه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونزاع أى منهما الآخر في طلباته . وإذ كان المعلوم عليهم المذكورون قد اختصموا في الدعوى

كل قريبة على حدة لأبنايت عدم كفاية كل منها في ذاتها للأبنايت . لما كان ما تقدم ، وكلفت محكمة الموضوع قد اعتمدت في تكوين عقيدتها بتزوير المخلص السابقة الذكر على قرأتين مجمعة تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم وتكفى لحمل فضله فلا يجوز الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لأبنايت عدم كفايتها في ذاتها للأبنايت ، ومن ثم يكون هذا التمسك على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ القضائية

(٢٩)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠

- (١) أحوال شخصية . نقض ، ميعاد الطعن بالنقض . قانون ، إلغاء التشريع . .
- (٢) نقض ، الخصوم في الطعن بالنقض . .
- (٣) وقف ، جلسة القسم ، اختصاصها . .
- (٤) وقف ، شرط الوقف ، تفسيره . .

١ - إذ كلفت الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملغى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهي من المواد التي أبقى عليها قانون المرافعات القائم ميعاد الطعن بالنقض في الأحكام الصادرة في مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوماً إلا أن هذه المادة وقد أُلغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الذي جعل ميعاد الطعن في هذه المسائل سنتين يوماً ثم لدى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة إلى القواعد المنظمة للطعن بالنقض التي كان معمولاً بها قبل إنشاء دوائر قصص المظنون ومنها ما تنص به الفقرة الأولى من المادة

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسامع للتقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمناقشة وبعد المداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٢ أحوال شخصية كلى طنطا ضد الطاعنين وباقي المطعون عليهم طالبا الحكم باستحقاقه لخمس أثمان الثلث من الاطيان الزراعية المبينة بكتب وقف المرحوم والتي مساحتها ١٨ ف و ١٥ ط و ١٢ من وثبوت ملكيته لها وكف المنازعة فيها . وقال فى بيان ذلك أنه بموجب كتابى الوقف الصادرين من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية ١٩٣١/٣/١١ ، ١٩٣٢/١/٢٥ وكتب أخرى لاحقة لنشأ والده المرحوم وقف الأطيان المذكورة وجعل ثلث ريعها مصروفا من بعده على تعليم أولاده (المطعون عليه الأول) ومن بعدهم على أبناءه ومن يزرع له من أبناءه ومن بعدهم على أبناءه يستقل به الواحد فى أى طبقة من الطبقتين المذكورتين إذا انفرد ويشترك فيه الاثنان فما فوقهما عند الاجتماع - وإذ توفى الواقف وكان المطعون عليه الأول وقت صدور للقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ بإلغاء نظام الوقف على غير الخيرات طالبا بالكلية الحربية ويستحق ثلثان الربع المخصص للمصرف على التعليم ، فإنه يكون مستحقا لمصلحة من الاطيان المذكورة والتي انتهت فيها الوقف تعادل حصته فى الربع . ولما كانت لجنة القسمة بوزارة الاوقاف قد اعتبرت حصة التعليم المشروطة بكتب الوقف حصة خيرية مع إعطائها لوزارة الاوقاف ، وهو ما يخرج عن اختصاصها ويخالف شروط الوقف ، فقد أقام الدعوى بطليته السالفة المذكورة بتاريخ ١٩٧٤/٤/٣٠ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليه الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ سنة ٢٤ ق أحوال شخصية أمام محكمة استئناف طنطا والتي قضت بتاريخ ١٩٧٩/١٢/١٢

دون أن توجه إليهم طلبات من الطاعن ، وكان موقفهم من الخصومة سلبيا ، ولم تصدر عنهم منازعة أو يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشئ قبل الطاعن ، فإن اختصاصهم فى الطعن يكون غير مقبول .

٣ - مفاد المادة الرابعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٠ بقسمة الاعيان التي انتهت فيها الوقف يدل على أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل فى أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه ، ولا بالفصل فى المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهليا أم خيريا باعتبارها منازعة فى أصل الاستحقاق ، وإنما تلمر إذا ما أثبتت لديها منازعة من ذلك إما برفض طلب القسمة وإما باجرائها حسبما تراه ظاهرا من الأوراق ، ويكون حكمها بالقسمة فى هذه الاحوال غير مؤثر على الحق المتنازع وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة .

٤ - مناط التفريق بين الوقف على غير وجه الخير والوقف على وجه الخير هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن الأول لا يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الزرية والأقارب أو ذرية الغير إذا لم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجه الخير - ولما كان الوقف - وعلى ما تنهيه أسباب الحكم المطعون فيه - قد جعل مصرف ربع للحصة المتنازع عليها على تعليم طبقتين من ذريته ثم جعل مصرفه عليهم بعد إتمام تعليمهم إلا من فصل من وظيفته لأهماله أو سوء خلقه ، ولم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجه الخير ، وإنما جعله مقصورا عليهم بينهم سواء التقدر منهم على نفقات التعليم وغير التقدير ، ثم جعل مصرفه مردودا إلى أصل الوقف بعد افتراض هاتين الطبقتين من ذريته ، فإن وقفه وإن شرط البدء اتفاق ريعه على تعليم من حندهم من ذريته يكون على سبيل البر والصلة وليس على سبيل القرية والصدة ، ويكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبره وقفا أهليا لم يخالف القانون أو خطأ فى تطبيقه .

بالغاء الحكم المأنف وبإنهاء الوقف المنصوص عليه بأشهاد التغيير الصادر من محكمة طنطا الابتدائية الشرعية بتاريخ ١٩٤٩/١٢/٢١ وجعله ملكا وباستحقاق للمنتاف (المطعون عليه الأول) لأربعة قرارات من ثمانية قرارات شاعا في ١٥ ف ١٨ ط و ١٢ ... وثبوت ملكيته لها طمن الطاعن في هذا الحكم بطريق التقتض . دفع للمطعون عليه الأول بعدم قبول الطعن بعد الميعاد وقضت التابة مذكرة أبنت فيه الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون عليه الأول ونقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها ألتزمت التابة رأياها .

وحيث إن مبنى الدفع بعدم قبول الطعن المبدى من المطعون عليه الأول أن إجراءات الطعن بالتقتض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تخضع للقواعد المقررة بالكتاب الرابع من قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ومنها ما تنص عليه المادة ٨٨١ من أن ميعاد من أن ميعاد الطعن بالتقتض ثمانية عشر يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان حضوريا وقد تقرر بالطعن فيه بعد انقضاء هذه المدة فلا يقبل شكلا .

وحيث إن هذا الدفع غير مستند ، ذلك أنه وإن كانت للفقرة الأولى من المادة ٨٨١ من قانون المرافعات الملقى الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ وهى من المواد التى لبقى عليها قانون المرافعات القائم تحدد ميعاد الطعن بالتقتض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بثمانية عشر يوما إلا أن هذه المادة وقد ألغيت بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة التقتض المدنى جعل ميعاد الطعن فى هذه المسائل ستين يوما ، ثم لى إلغاء هذا القانون بقانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ والعودة إلى القواعد المنظمة للطعن التى كان معمولا بها قبل إنشاء دوائر فحص الطعون وفيها ما تقتضى به الفقرة الأولى من المادة ٨٨١

الساقطة الإشارة ، صدر القانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٧ مستثيا من هذه القواعد ميعاد الطعن بالتقتض فى الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية بأن نص على بقله ستين يوما ، فإن تحديد ميعاد الطعن المقرر بالفقرة الأولى من المادة ٨٨١ المذكورة يكون قد نسخ ضمنا لعارضه مع نص جديد ورد على ذات المحل مما يستحيل معه إعمالها معا فيعتبر النص الجديد ناسخا للأول . لما كان ذلك ، وكان إلغاء القانون الأخير بقانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليس من شأنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يبعث من جديد ما نسخ من نص الفقرة الأولى من المادة ٨٨١ كما لا يبعث إبقاء المشرع عليها بمقتضى المادة الأولى من مواد إصدار قانون المرافعات لتتطابق مع النص صراحة على العودة إلى ما تم نسخه منها ، وكانت لأحكام ترتيب المحاكم الشرعية باعتبارها القانون الأساسى للإجراءات الواجبة الاتباع فى منازعات الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية قد خلقت من أية قواعد تنظم طريق الطعن بالتقتض ، فإنه يتعين الرجوع فى صدد تحديد ميعاد الطعن بالتقتض فى الأحكام الصادرة فى هذه المنازعات إلى القواعد المقررة فى قانون المرافعات اصملا لنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء المحاكم الشرعية والمالية التى توجب اتباع أحكام قانون المرافعات فى الإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية والوقف التى كانت من اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية عدا الأحوال التى وردت بشأنها قواعد خاصة فى لأحكام ترتيب المحاكم الشرعية أو القوانين الأخرى المكمل لها - وإذا كان ميعاد الطعن بالتقتض على ما تقتضى به المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات ستين يوما ، وكان الطعن وأن تقرر به فى اليوم التالى لانقضاء هذا الميعاد إلا أن اليوم الأخير منه إذ صلافا عطلة رسمية فإنه يكون قد قتم فى الميعاد بما يكون معه الدفع على غير أساس .

وحيث إن مبنى الدفع المبدى عن التابة بعدم قبول الطعن بالنسبة إلى المطعون عليهم من الثانى إلى الخامسة أنهم لم ينازعوا الطاعنين أمام محكمة

إذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمباينة الفصل فيها. قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث إن النعى مرفود ، ذلك أن النعى في المادة الرابعة من القانون رقم لسنة ١٩٦٠ بقسمة الأعيان التي انتهت فيها الوقف على أن تختص اللجنة بفحص الطلبات وتحقيق جديتها... وإذا قامت منازعة جدية حول صفة طالب القسمة كمستحق في الوقف تأمر اللجنة برفض طلبه ويجوز لمن رفض طلبه أن يجده إذا قدم من الأوراق ما يكفى لتأييد حقه ما دامت القسمة لم تحصل أو أن يرفع دعواه إلى المحكمة المختصة . وإذا قامت منازعة جدية حول مقدار استحقاق الطالب ورأت اللجنة أن مال الأجزاء ينتهي إلى بيع أعيان الوقف لعدم إمكان القسمة تمضي المادة في الأجزاء حسما هو مدون

في هذا القانون أما في حاله ما إذا كانت أعيان الوقف تقبل للقسمة عينا فتقرر اللجنة السير في إجراءات القسمة ويكون تقدير حصة الطالب على أساس مآثره اللجنة ظاهر من الأوراق وفي كل الأحوال تمضي اللجنة في إجراءات القسمة إذا كان حق طالب القسمة نفسه خاليا من النزاع ، وكان النزاع يدور حول حصة غيره من المستحقين وفي هذه الحالة تنبثق اللجنة في شأن قسمة حصص المستحقين المتنازع عليها ما هو مقرر في الفقرة السابقة وللمتضرر أن يرفع دعوى بحقه إلى المحكمة ، يدل على أن لجان القسمة المنشأة بموجب هذا القانون لا تختص بالفصل في أصل الاستحقاق أو مقداره عند المنازعة فيه ، ولا بالفصل في المنازعة حول تحديد مصرف الوقف وما إذا كان أهليا أم خيرييا باعتبارها منازعة في أصل الاستحقاق وإنما تأمر إذا ما أثبتت منازعة من أصل ذلك إما برفض طلب القسمة وإما بجزائها حصيا كما تراه مظاهرا من الأوراق ، ويكون حكمها بالقسمة في هذه الأحوال غير مؤثر على الحق المتنازع فيه وغير مانع من رفع الدعوى به إلى المحكمة المختصة ، ويؤكد ذلك ماورد بالمذكرة الإيضاحية لهذا القانون في التعليق على المادة ١٣ منه والتي تقضى في فقرتها الأخيرة بأن الحكم الصادر من محكمة الاستئناف في الطعن في

الموضوع ولم توجه منهم أو إليهم أية طلبات فلا تقوم مصلحة للطاعنين في اختصاصهم أمام محكمة النقض ولا يقبل الطعن بالنسبة إليهم .

وحيث إن هذا الدفع في محله ، ذلك أنه لما كان المنط في توجيه الطعن إلى خصم معين أن تكون للطاعن مصلحة في اختصاصه بأن يكون لأى منهما طلبات قبل الآخر أمام محكمة الموضوع ونزاع أى منهما الآخر في طلباته . وإذا كان المطعون عليهم المنكروون قد اقتصموا في الدعوى دون أن توجه إليهم طلبات من الطاعن ، وكان موقفهم من الخصومة سليبا ، ولم تصدر عنهم منازعة أو يثبت لهم دفاع ولم يحكم لهم أو عليهم بشئ قبل الطاعن ، فإن اختصاصهم في الطعن يكون غير مقبول .

وحيث أن الطعن بالنسبة إلى المطعون ضده الأول استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الطعن بنى على سببين ينعى الطاعنان بالسبب الأول منهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وقالوا في بيان ذلك أن المبرع جعل للجان قسمة الأعيان التي انتهت في الوقف والتي صدر بتقسائها القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٦٩ ولاية الفصل في تقدير أنصبة المستحقين ولأحكامها مآثر الأحكام من الحجية التي تمنع من إعادة طرح النزاع الذي فصلت فيه على المحاكم ، ويكون التظلم من أحكامها باستنفاد طرق الطعن المقررة بهذا القانون . وإذا كان المشرع قد لجأ في الفقرتين الثانية والرابعة من المادة الرابعة من هذا القانون لمن حددتهم من ذوي الشأن رفع الدعوى بحقهم إلى المحكمة ، فذلك فأصر على ما ورد بالنص ، ولا يتعداه إلى حالة الدعوى الرأهنة التي فيها القسمة بحكم اللجنة الصادر في ١٩٦٨/٥/٢٠ والذي قضى بفرز نصيب الخيرات مقابل الحصة المشروطة للتعليم وخص وزارة الأوقاف به ، وكانت المنازعة فيها تدور حول استحقاق طالبي القسمة لتقسيم لهذا النصيب من ثم يكون لحكمها قوة الأمر المقتضى التي تحول دون إعادة طرح هذا النزاع ، ويكون الحكم المطعون فيه

الحصة المتنازع عليها مطلقاً ، وإنما ناطه بوصف يدخله في الوقت على وجوه الخير هو لزوم ذلك التعليم . وكان ما ورد لكتب الوقف خلاصاً بحرمان من فصل من وظيفته لأعماله أو سوء خلفه من الاستحقاق في ربح هذه الحصة لا دلالة له على أهلية الوقف فيها . ولما ورد في معرض النص على أسباب الحرمان من الاستحقاق . فإن الحكم المطعون فيه إذا اعتبر وقف حصة التعليم أهلياً يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

وحيث أن هذا النص مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أورد دليلاً على أن الوقف جعل ثمانية قرايط من أربعة وعشرين قرايط ينقسم إليها ربع وقف المذكور وقسم بعده على تعليم أولاده الأربعة ومن سيوجد للواقف من الأولاد ثم من بعده على تعليم أولاد أبنائه ومن سيوجد للواقف من الأولاد المذكورين يستقل به الواحد منهم من أي طبقة من الطبقتين المذكورتين إذا تفرّد ويشترك فيه الأثنان فما فوقهما عند الاجتماع وبعد أن قدر لكل طالب ما يصرف له في التعليم العالي أو الثانوي أو الابتدائي أو الروضة أو للتخصص بعد التعليم العالي قال على أنه لا يصرف شيء من غلة الثلث المذكور لأحد من أهل الطبقة الثانية حتى يتم تعليم أفراد الطبقة الأولى جميعاً على أنه لا يستحق أحد في هذا الوقف ذرية الواقف في أي طبقة من الطبقات لافي غلة الثلث ولا في غلة الثلثين بعد انقراض المتعلمين من ذرية الواقف إذا كان موظفاً وفصل من وظيفته لأعماله أو سوء خلقه ، وإن عاد من فصل منهم إلى وظيفته أو إلى وظيفة أخرى فيعود له استحقاقه في الوقف المذكور بعد مضي سنة من تاريخ عودته إلى وظيفته ، وأما من فصل منهم بسبب عاهة أو مرض يعجزه عن العمل أو بلوغ السن المقررة للإحالة إلى المعاش فلا يحرم من الوقف . ثم قال ويجري الحال كذلك في غلة الثلث المذكور حتى ينقرض أفراد الطبقتين المذكورتين فإذا انقضى صار غلة الثلث المذكور منصفة طبقاً لأحكام الوقف حسب شروط الواقف المبينة بكتب وقف المذكور وأن المحكمة تستخلص من عرضها السابق للوقائع ومما ينص

القوانين النهائية الصادرة من لجان القصة يكون نهائياً غير قابل للطعن أمام أية جهة قضائية من أنه وبديهي أنه كان النزاع على مقدار الاستحقاق فإن صاحب الشأن أن يرفع بحقه دعوى إلى المحكمة على ما سبقت القانون على أن المعمول عليه إجراء القصة في صفة المستحق ونصيبه في الاستحقاق ما جرى عليه الوزارة أو الحرس أو المديرين فيما تحت يدع من أعيان ومع مراعاة حكم المادة الثالثة من المرسوم رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ وما لم يكن قد صدر حكم نهائي في الاستحقاق وفي عدم الأخلاص بما نص عليه في هذا القانون تتبع لجان القصة أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية كما تراعى الأحكام المقررة في شأن القصة في القانون المدني والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ . وتكون للجان المبينة في هذا القانون هي المختصة بالفصل في جميع المنازعات التي هي من اختصاص المحاكم وفقاً لأحكام القوانين المتقدمة . فقد استهدف به للشارع بيان القواعد التي تنظم للجنة باتباعها عند تحديد طبقات المستحقين الذين آلت إليهم ملكية ما انتهى فيه الوقف ، وتحديد حصص المستحقين في الغلة وأصحاب المرتبات وذوي السهام طبقاً لما تقتضيه به المادة الثالثة من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ والمصادر ٣٦ و ٣٧ و ٣٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٦ بأحكام الوقف مع مراعاة ما هو مقرر بالمادة الرابعة المسالفة للذكر من أن مضي اللجنة في إجراء القصة يكون حسب ما تراه ظاهراً من الأوراق إذا اتصل النزاع بأصل الاستحقاق ذاته أو بمقتاره . ولما كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وقضى برضى الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمباينة الفصل فيها بالحكم الصادر من لجنة القصة ، فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه .

وحيث إن حاصل النص على الحكم المطعون فيه بالسبب الثاني مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، وفي ذلك يقول الطاعنان أن الحكم اعتبر وقف حصة التعليم أهلياً ، مع أن الوقف على الذرية لا يكون أهلياً إلا إذا كان خالياً من أي شرط أو قيد أو وصف يدخله في الوقف على وجوه الخير . ولما كان الواقف لم يجعل وقفه على ذريته في خصوص

بالزام الطاعن برىح ثلاثة أرباع المنزل محل النزاع أرضاً وبناء وبتسليمه نصيبه فى هذا المنزل . ومؤدى هذا الحكم أن التسليم يشمل التصيب فى الأرض والبناء ، وأذ كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بتقرير الخبير المنقذ الذى انتهى إلى أن مبانى العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتى ١٩٦٧ ، ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المباني القديمة سنة ١٩٦٧ ، وقضى بتعديل الحكم الممتانف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه للربح الممنوع عن ثلاث أرباع الأرض فقط دون المبانى . غير أنه أيد حكم محكمة أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا للتصيب فى الأرض فقط حسبما ورد فى تقرير الخبير الذى أخذ به الحكم وأقام عليه فضاه ، أم فى الأرض وتسبى وضاً لمؤدى الحكم الابتدائى فانه يكون قد شبه الغموض .

٢ - كل طلب أو وجه دفاع ينلئ به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم . وإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار المنالف للذكر - وأنه بالتالى لا يستحق ربحاً - لأن عقد شرائه لها هو عقد ابتدائى قضى بصحته ونفاذه فى دعوه لم يسجل الحكم الصادر فيها . كما أنه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهرى قد يترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم يتناوله الحكم المطعون فيه وأغل الرد عليه ، فانه يكون قد عاره القصور فى التسبيب .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ومماع التقرير الذى تلاه المعيد المستشار والمقرر ، والمرافعة وبعد المدولة .

عليه فى حجتى الوقف أنفى الذكر ومن إتهاد التقيير السابق الإشارة إليه أن الثالث فى وقف المرحوم ... هو وقف أهلى لا وقفا خيرياً ، وأن ... لو كان يريد أن يجعل ربح ثلث وقفه المذكور حيويلاً لأحقه بوقفه الخيرى المنصوص عليه فى إتهاد وقفه رقم ٣٩ الصادر بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٩ وهذا الذى أقام عليه الحكم فضاه استخلاص مبالغ تظاهره شروط الوقف . ذلك أن مناط التفریق بين الوقف على غير وجوه الخير والوقف على وجوه الخير هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأول لا يكون على سبيل القرية والصنفه وإنما يكون على سبيل البر والصلة كالوقف على الذرية والأقارب أو ذرية الغير إذا لم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله على وجوه الخير . ولما كان الوقف ، وعلى ما تفيد أسباب الحكم المطعون فيه - قد جعل مصرف ربح الحصة المتنازع عليها على تعليم طبقتين لإمهاله أو سوء خلقه ، ولم ينط فيه الاستحقاق بوصف يدخله فى الوقف على وجوه الخير وإنما جعله مقصوراً عليهم وعاماً بينهم سواء القادر منهم على نفقات التعليم وغير القادر . ثم جعل مصرفه مردوداً إلى أصل الوقف بعد انقراض هاتين الطبقتين من ذريته ، فإن وقفه وإن شرط البدء بإتفاق ربحه على تعليم من حدهم من ذريته يكون على سبيل البر والصلة وليس على سبيل القرية والصنفه ويكون الحكم المطعون فيه إذا اعتبره وقفاً أهلياً لم يخالف القانون أو خطأ فى تطبيقه .

وحيث إنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطن رقم ٣١٠ لسنة ٢٩ القضائية ، لحوال شخصية ،

(٣٠)

جلسة ٢٥ من نوفمبر سنة ١٩٨٠

(٢٠ ، ١) حكم . . تسبيب الحكم . ما بعد

نصورا .

١ - الإيهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيه ويمتوجب نقضه وإذا كان الحكم الابتدائى قضى

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشككية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليه أقام الدعوى رقم ١٥٣٢ سنة ١٩٧٢ مدنى الزقازيق الابتدائية يطلب الحكم بالزام الطاعن بأن يسلم له ثلاثة أرباع المنزل المبين بصحيفة الدعوى ويؤدى له مبلغ ٢٨٠ ج قيمة الربع عن المدة من أول مايو سنة ١٩٦٧ حتى آخر أغسطس سنة ١٩٧٢ وما يستجد حتى تمام التسليم ، وقال شرحا للدعوى أنه لشئرى الحصة المنكورة من ورثة المرحوم بعد ابتدائى حكم بصحته ونفاذه فى الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الابتدائية ، وأن المرحومة كانت تشارك فى ملكية المنزل بحق الربع ، حكم ضدها بحقه فى الربع فى الدعوى رقم ١٤٠ لسنة ٦٥ مدنى بندر الزقازيق . ولما توفيت استولى ورثتها على ربع المنزل كله ، فأقام ضدهم للدعوى رقم ٩٦١ سنة ١٩٧١ مدنى بندر الزقازيق وحكم فيها لصالحه بنصيبه فى الربع ، ثم باعوا المنزل إلى الطاعن بعد ابتدائى فأقام الدعوى رقم ٣٤٦ سنة ١٩٧١ مدنى الزقازيق الابتدائية بطلب الحكم بصحته ونفاذه وتدخل المطعون عليه فى الدعوى طالبا رفضها فيما جاوز الربع وأجيب أنى طلبه غير أن الطاعن وضع يده على المنزل كله واستغله منذ ١٩٦٧/٥/١ . ويتأريخ ١٩٧٣/٥/٢٩ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لبيان المطعون عليه أن الطاعن استغل ثلاثة أرباع المنزل فى المدة السابقة الذكر ثم حكمت بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣ بنبذ خبره ووزارة العدل لتقدير صافى الربع عن تلك المدة وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٥ بالزام الطاعن بأن يؤدى إلى المطعون عليه مبلغ ٢٨٠ ج وبأن يسلمه نصيبه فى المنزل . استأنف الطاعن هذا الحكم إلى محكمة استئناف المنصورة بالاستئناف رقم ١٥٣ سنة ٢٠ ق مدنى المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبا لإفائه ، وبتأريخ ١٩٧٨/١٠/٢٣ حكمت المحكمة بنبذ الخبير المهندس بمكتب خبراء

وزارة العدل لإثبات حاله العقار وببأن تأريخ إنشاءه والملك له سنده ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٢ بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يدفع إلى المطعون عليه مبلغ ١٦٩ ج و ٢٠٠ ويتليد الحكم فيما عدا ذلك . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها رأى بنقض الحكم وعرض للطعن علم هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرائت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظرة ، وفيها للزمت النيابة رأياها .

وحيث إن مما ينهه الطاعن على الحكم المطعون فيه الغموض والقصور فى التفسير ، وفى بيان ذلك بقول إن الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة قد خلص فى تقريره إلى أن المبانى القديمة التى كانت قائمة على أرض النزاع أزيلت سنة ١٩٦٧ وأقام الطاعن بدلها مبان جديدة يمتلكها وقد أخذت محكمة أول درجة بتقرير الخبير غير أنها قضت للمطعون عليه بربع ثلاثة أرباع المقار أرضا وبناء ويستلمه نصيبه فى المنزل . وانتهى الخبير الذى ندبته محكمة الاستئناف إلى ما خلص إليه الخبير الأول وقدر الربع المستحق عن ثلاثة أرباع الأرض فحسب دون المبانى ، وأخذ الحكم المطعون فيه بهذا التقرير وعدل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدى للمطعون عليه الربع المستحق عن ثلاث أرباع الأرض فقط ، إلا أنه أيد حكم محكمة أول درجة فى صدد تسليم المطعون عليه نصيبه فى المنزل دون أن يبين ماذا كان هذا النصيب يشمل الأرض والمبانى أم الأرض فقط ، كما أن الحكم المطعون فيه لم يرد على دفاع جوهري للطاعن تضمن أن المطعون عليه ليس مالكا لثلاثة أرباع أرض العقار محل النزاع لأن عقد شرائه لها ، إنما هو عقد عرقى لم يتم تسجيله كما أنه عجز عن إثبات ملكيته للأرض بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية حسبما لفت من تقرير الخبير الذى عول عليه الحكم مما يعيب الحكم المطعون فيه بالغموض والقصور فى التفسير .

(٣١)

جلسة ٢٥ نوفمبر ١٩٨٠
(٢٠١) مؤسسات عامة :

١ - مفاد نص للمادتين السابعة والثامنة من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ أن المشروع فرق بين نوعين من المؤسسات العامة فألغى تلك التي لا تمارس نشاطا بذاتها وعهد إلى رئيس مجلس الوزراء إصداره قرار بتحديد المؤسسات العامة التي تمارس نشاطا بذاتها لتستمر مدة المنصوص عليها في القانون على النحو الذي أوضحته أحكامه .

٢ - المؤسسات المالية بموجب القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ نوبت بالوزير المخلص بالاتفاق مع وزير المالية إصدار القرارات اللازمة لتصفية أعمالها وتحديد الجهات التي تزول إليها ماله من حقوق وما عليها من التزامات وإلغاء المؤسسة العامة بترتب عليه إقضاء شخصيتها المعنوية وألحولة حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التي يحددها الوزير المختص مع وزير المالية .

المحكمة

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المدولة .

حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكليه .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن - تتحصل في أن المطعون عليه أقام للدعوى رقم ١٧٧ لسنة ١٩٧٧ مدن الاسكندرية الابتدائية على الشركة الطاعنة وأخر بطلب الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعاً له مبلغ ٣٠٠٠٠ ج وقال شرحاً للدعوى إن لهنه كان يعمل لدى المؤسسة المصرية العامة

وحيث إن هذا التقى في محله ، ذلك أن الإبهام والقموض والنقص في تسيب الحكم يمييه ويستوجب نقضه ، وكل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع يطلب إليها بطريق العزم أن تفصل فيه ، ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ، يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه في أسباب الحكم . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع بأن المطعون عليه غير مالك لثلاثة أرباع أرض العقار المالك الذكر لأن عقد شراؤه لها هو عقد ابتدائي قضى بصحته ونفاذه في الدعوى رقم ٨٨٠ سنة ١٩٦٤ مدنى الزقازيق الابتدائية ولم يسجل الحكم الصادر في تلك الدعوى ، كما أن المطعون عليه لم يكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وهو دفاع جوهري قد يترتب عليه تغير وجه الرأي في الدعوى ولم يتناول الحكم المطعون فيه وأغل فيه الرد عليه ، هذا إلى أن الحكم الابتدائي قضى بالزام الطاعن بربع ثلاثة أرباع المنزل محل النزاع أرضاً وبناء وتسليمه نصيبه في هذا المنزل وموذى هذا الحكم أن التسليم يشمل النصيب في الأرض والبناء ، وقد أخذ الحكم المطعون فيه بتقرير الخبير المنتدب الذي انتهى إلى أن مباني العقار موضوع النزاع أقامها الطاعن خلال سنتي ١٩٦٧ ، و ١٩٦٨ بعد أن أزيلت المباني القديمة سنة ١٩٦٧ ، وفضى بتعديل الحكم المستأنف إلى إلزام الطاعن بأن يؤدي للمطعون عليه الربع المستحق عن ثلاثة أرباع الأرض فقط دون المباني غير أنه أيد حكم أول درجة فيما قضى به من تسليم المطعون عليه نصيبه في المنزل دون أن يبين ما إذا كان هذا النصيب في الأرض فقط حسبما ورد في تقرير الخبير الذي أخذ به الحكم وأقام عليه قضاءه ، أم الأرض والمباني وفقاً لمؤدى الحكم الابتدائي ، ومن ثم فإن نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن .

طعن رقم ٩٠٦ لسنة ٨١ للشعبه

بالتقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٦ قد جرى نصها على
 ، تلغى المؤسسات العامة التي لا تمارس نشاطها بذاتها
 وذلك تدريجاً خلال مدة لا تتجاوز ستة أشهر من
 تاريخ العمل بهذا القانون - ويصدر الوزير
 المختص بالاتفاق مع وزير المالية القرارات اللازمة
 لتصفية أصولها ، وتحديد الجهات التي تزول إليها
 ماله من الحقوق وما عليها من التزامات ، كما نصت
 المادة السابقة من ذات القانون على أن ، يصدر قرار
 من رئيس مجلس الوزراء بتحديد المؤسسات العامة
 التي تمارس نشاطها بذاتها في تاريخ العمل بهذا
 القانون .. وتستمر هذه المؤسسة في مباشرة هذا
 النشاط وفي مباشرة اختصاصاتها بالنسبة للوحدات
 الاقتصادية التابعة لها وذلك لمدة لا تتجاوز ستة
 شهور ويتم خلالها بقرار من الوزير المختص
 تحويلها إلى شركة عامة أو إجماع نشاطها في شركة
 قلعة ما لم يصدر بشأنها تشريع خاص أو قرار من
 رئيس الجمهورية بناء على اقتراح من الوزير
 المختص بإنشاء هيئة عامة تحل محلها أو بأبولة
 اختصاصاتها إلى جهة أخرى . وإذا صدر قرار
 رئيس مجلس الوزراء رقم ٩٠٩ سنة ١٩٧٥ بتحديد
 المؤسسات العامة التي تمارس نشاطها بذاتها في
 تطبيق أحكام القانون رقم ١١١ سنة ١٩٧٥ وتضمن
 الكشف المرفق به بيان المؤسسات المذكورة وليس
 المؤسسة المصرية العامة لاستزراع وتنمية
 الأراضي المستصلحة ، ونص قرار وزير الزراعة
 رقم ٢٦٧٣ سنة ١٩٧٧ بأن تزول كافة الحقوق
 والالتزامات الخاصة بالمؤسسة المصرية العامة
 لاستزراع الأراضي الملغاة في ١٩٧٥/١٢/٣١ إلى
 وزارة المالية مما مفاد أن المشرع فرق بين نوعين
 من المؤسسات العامة ، فابقى تلك التي لا تمارس
 نشاطاً بذاتها وعهد إلى رئيس مجلس الوزراء إصدار
 قرار بتحديد المؤسسات العامة التي تمارس نشاطاً
 بذاتها لتستمر لمدة المنصوص عليها في القانون على
 النحو الذي أوضحت أحكامه ، أما المؤسسات الملغاة
 فقد ناط بالوزير المختص بالاتفاق مع وزير المالية
 إصدار القرارات اللازمة لتصفية أصولها وتحديد
 للجهات التي تزول إليها ماله من حقوق وما عليها
 من التزامات . لما كان ذلك . وكان إلغاء المؤسسة
 العامة يترتب عليه اقتضاء شخصيتها المعنوية

لاستزراع وتنمية الأراضي المستصلحة التي حلت
 محلها الطاعة ، وإنشاء قيلته بتاريخ ١٩٧٥/٨/٧
 جراراً مملوكاً لها فنقلب الجرار فأصيب ابنه
 بالصباح أودت بحياته ، وحرر عن الحادث
 المحضر رقم ١٩٥/١٨٥ عوارض العامرية ،
 ولما كان قد لحق به ضرر من جراء ذلك فإنه قد أقام
 دعواه . دفعت الطاعة بعدم قبول الدعوى لرفعها
 على غير ذي صفة ، وبتاريخ ١٩٧٨/٣/٢١ حكمت
 محكمة أول درجة برفض الدفع وبالحالة الدعوى إلى
 التحقيق لثبت الطعون عليه ما أصابه من ضرر ،
 وبعد سماع شهادته حكمت بتاريخ ١٩٧٨/١٢/٢٦
 بإلزام الطاعة بأن تؤدي له مبلغ ١٥٠٠ ج .
 استأنفت الطاعة هذا الحكم أمام محكمة استئناف
 الاسكندرية بالاستئناف رقم ١١٤ من ٣٥ مدنى
 الاسكندرية طالباً بتعديله والحكم بطلانته ، وبتاريخ
 ١٩٧٩/٤/١٧ قررت المحكمة ضم الاستئناف الثاني
 إلى الاستئناف الأول ليصدر فيها حكم واحد ، ثم
 قضت بتاريخ ١٩٧٩/٥/١٩ برفضها وتأييد الحكم
 المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق
 النقض ، ودفعت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها
 الرأي بتقضى الحكم . وعرض الطعن على هذه
 الدائرة في غرضه مشورة فرأت أنه جدير بالنظر
 وحددت جلسة نظره وفيها التزمت النيابة رأياً .

وحيث أنه مما تنهأ للشركة الطاعة على
 الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون
 والقصور في التمييز ، وفي بيان ذلك نقول أنها
 دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذي صفة
 تأسيساً عن أنها ليست خلفاً للمؤسسة المصرية العامة
 لاستزراع وتنمية الأراضي المستصلحة ، إذ أنشئت
 المؤسسة المذكورة بالقانون رقم ١٩٧٥/١١ وألت
 حقوقها والتزاماتها إلى وزارة المالية غير أن الحكم
 للمطعون فيه قضى برفض الدفاع تأسيساً على أن
 الطاعنه حلت محل المؤسسة الملغاة وأنه لا توجد
 شركة أخرى حلت محل تلك المؤسسة مما يعيب
 الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في
 التمييز .

وحيث إن هذا النعى في محلة ، ذلك أن المادة
 الثالثة من قانون رقم ١١١ لسنة ١٩٧٥ المعدل

أن يكون ندبا لهذه الوظيفة فلا يجرى مجرى الترقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى رفض دعوى العامل استنادا إلى عدم أحقيته للترقية إلى وظيفة الريان لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المدولة .

ومن حيث إن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام على المطعون ضدها - الشركة العربية المتحدة للملاحة البحرية - الدعوى رقم ١٢٧٧ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الاسكندرية طالبا الحكم (أولا) بصحة قرار رئيس مجلس إدارة الشركة المطعون ضدها فى ١٩٦٦/١٢/٧ بترقيته إلى وظيفة ريان و (ثانيا) بإلغاء قرار لجنة شئون العاملين بالشركة والمعتمد من مجلس إدارتها فى ١٩٦٧/٨/١٠ بإبطاله و (ثالثا) بإلزام المطعون ضدها بأن تدفع له فروق الأجر المستحقة له حتى تاريخ الحكم فى الدعوى . وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل لدى الشركة لمطعون ضدها فى ١٩٦١/٣/٨ فى وظيفة ضابط ثالث وتدرج إلى أن وصل لوظيفة ضابط أول ثم صدر قرار مجلس إدارة الشركة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ بترقيته لوظيفة ريان ونفذ القرار بتسلم عمله الجديد . إلا أن الشركة . بحثت إليه بكتاب فى ١٩٦٧/٨/٢٣ تخطره فيه بأن لجنة شئون العاملين بها قررت إعاقته إلى وظيفته السابقة وأن رئيس مجلس إدارة الشركة اعتمد هذا القرار فى ١٩٦٧/٨/١٠ إذ جاء هذا القرار مخالفا للقانون لمساسه بقرار ترقية الصادر بتاريخ ١٩٦٦/١٢/٧ وكان قرار رئيس مجلس الإدارة باعتماده باطلا بدورته فقد أقام الدعوى بطليته المسالفة البيان . وبتاريخ ١٩٦٩/٤/١٦ قضت المحكمة بندب خير

وأبולה حقوقها والتزاماتها إلى الجهة التى يحددها القانون ، وكانت كافة الحقوق والالتزامات الخاصة بالمؤسسة المصرية العامة لاستزراع وتنمية الأرضى الملقاة قد آلت إلى وزارة المالية على نحو ما ملف بيلنه - وكانت الشركة الطاعنة قد أسست بمقتضى قرار وزير الزراعة رقم ٢٤٨ لسنة ١٩٧٦ ولها شخصية معنوية منبئة الصلة بالمؤسسة الملقاة . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، على سند من القول بأن المؤسسة العامة لاستغلال وتنمية الأرضى المستصلحة قد ألفت بالقانون ١١١ سنة ١٩٧٥ وحلت محلها شركة مريوط الزراعية (الطاعنة) ولا توجد شركة أخرى حلت محل المؤسسة الملقاة ، فإن الشركة المستأنفة تعتبر خلفا للمؤسسة وتحل محلها فى كافة الحقوق والالتزامات ، فإن الحكم المطعون فيه يكون أخطأ فى تطبيق القانون وعاره قصور فى التسيب مما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

وحيث الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم نعين إلغاء الحكم المستأنف واقتضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة .

الطعن رقم ٥٢٢ لسنة ٤٩ القضائية

(٣٢)

جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٨٠

عمل ترقية للعامل

إذا كان الثابت أن الطاعن لم يستوف أحد شروط شغل وظيفة الريان هو شرط للقيام بوظيفة ضابط أول على إحدى السفن مده خدمة بحرية فعليه لا تقل عن ثلاث سنوات ، وكان قيامه على سبيل الاختيار بأعمال وظيفة الريان التى لم يستوف شروط شغلها لا يكسبه الحق فى الترقية إليها ولا يعدو ذلك

استنادا إلى عدم أحقية الطاعن في الترقية إلى وظيفة الريان لا يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، ويكون النعى عليه بألسبب الطعن على غير أساس .

وحيث إنه لما تقدم بتعين رفض الطعن .

طعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٢ للقضاة

(٣٣)

جلسة ٣٠ نوفمبر ١٩٨٠

(٢٠١) قانون «سريان القانون» . عمل
«تجديد العامل» . شركات «شركات القطاع العام»

١ - مؤدى نص المادتين الأولى والثانية من القرار بقانون ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ أن التسوية بين المجندين من العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام في خصوص اعتبار مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية لا تكون إلا من ١ / ١٢ / ١٩٦٨ - تاريخ العمل بالقرار بالقانون المشار إليه - لأن الأصل في القوانين أنها لا تطبق بأثر رجعي ألا ما استثنى بنص خاص ، وإذا انتهى هذا الاستثناء وكان النص المعدل للمادة ٦٣ المنوه عنها ليس تشريعا تفسيريا لنصها القديم لأنه أورد أحكاما مستحدثة في خصوص مدة عمل المجندين الذين يمتنون بشركات القطاع العام التي جاء للنص القديم واضح الدلالة على المراد منها في هذا الشأن ، وإذا كان البين من الأوراق أن الطاعن جند في الخدمة من ٢٧ / ٥ / ١٩٦٢ حتى ٣٠ / ٩ / ١٩٦٧ وعين بالشركة المطعون ضدها في ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ فلن يخضع لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ والذي كان قبل هذا التعديل يقصر الاحتفاظ للمجندين بأخمية في التعيين تساوى أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس على

لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره بحكمته في ٢٩ / ٤ / ١٩٧١ برفض الدعوى . إستأنف الطاعن هذا الحكم أمام محكمة استئناف الاسكندرية وقيد استئنافه برقم ٩٥٠ سنة ٢٧ ق . بتاريخ ٢٥ / ٤ / ١٩٧٢ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتمدد أخيرا لتنظره جلسة ١٢ / ١٠ / ١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث إن للطعن أقيم على ثلاثة أساليب ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه في تطبيق القانون والقصور في التشبيب وفي بيان ذلك يقول إن القرار الجمهوري رقم ٢٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ بإصدار لائحة نظام العاملين بالقطاع العام جاء خلوا من الإشارة إلى الترقية تحت الاختيار وأن الترقية إنما تتم وفقا لأحكامه بإتباع قواعد محددة ، كما أن تنظيم العمل الذي وضعته الشركة تنفيذا لهذا القرار الجمهوري في ١٩ / ١٢ / ١٩٦٦ لاحقا لتاريخ صدور قرار ترقيته إلزاما بالاحتفاظ على الحقوق المكتسبة للعاملين ومنها قرار ترقية ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه ذلك واعتد بقرار لجنة شلون العاملين بإعادته . إلى وظيفته السابقة بعد أن صار قرار ترقية نهائيا بانتهاء مدة الاختبار المحددة وأشاح عن دفاعه في هذا الشأن وما قدمه من مآخذ على القرار الصادر بإعادته إلى عمله السابق مما هو ثابت في الأوراق ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق للقانون وعابه القصور في التشبيب .

وحيث إن النعى مردود ، ذلك لأنه لما كان الواقع الثابت في الدعوى أن الطاعن لم يستوف شروط شغل وظيفة الريان وهو القيام بوظيفة ضابط أول على إحدى السفن مدة خدمة بحرية فعلية لا تقل عن ثلاث سنوات ، وكان قبله على سبيل الاختبار بأعمال وظيفة الريان التي لم يستوف شروط شغلها لا يكسبه الحق في الترقية إليها ولا يعد ذلك أن يكون ندبا لهذه الوظيفة فلا يجرى مجرى الترقية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى رفض الدعوى

لبنان الادب عام ١٩٦٢ وانتهاء فترة تجنيده بتاريخ ١٠ / ١ / ١٩٦٧ عمل لدى الشركة المطعون ضدها منذ ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ وإذ عينته هذه الشركة باللقبة المالية السامسة مع انه يستحق لللقبة الخامسة من تاريخ تعيينه وعلاوات المدة السابقة عليه والفروق المالية المترتبة على ذلك باعتبار ان اقدميته ترجع إلى تاريخ تجنيده ، فقد رفع الدعى بطليته السابقة البيان . وبتاريخ ٣١ من يناير سنة ١٩٧١ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة التى افصحت عنها بمنطوق حكمها ، وبعد أن قدم الخبير تقريره حكمت فى ٢٤ من يونيو سنة ١٩٧٣ باعتبار أقضية الطاعن من ١ / ٦ / ١٩٦٢ وبأحقته لأول مربوط لللقبة الخامسة من تاريخ تعيينه للحصول فى ٢٧ / ٣ / ١٩٦٨ والزام الشركة المطعون ضدها بأن تؤدى له مبلغ ٦٣ جنيه والمصنف لشركة الرمال السوداء بأن يؤدى له مبلغ ٧٣ ج و ٥٠٠ م . إستأنفت المطعون ضدها هذا الحكم بإستئنافها العقيد برقم ١٣١٩ سنة ٢٩ قى مدنى أمام محكمة استئناف الإسكندرية فقضت فى ١٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٤ بإلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعى . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقضت النيابة العامة منكراً أبنت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على غرفة المشورة . وتحدد نظرته أخيراً جلسة ١٢ أكتوبر سنة ١٩٨٠ ، وفيها أصرت للنابية على رأيا

وحيث إن الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن الحكم المطعون فيه للخطأ فى تطبيق القانون وتأويله . وبينما لذلك يقول إن الحكم أسس قضاءه برفض دعواه على أن القانونين رقمى ٨٣ لسنة ١٩٦٨ و ١٠ لسنة ١٩٧١ يبيانا مروتيتها من تاريخ نشرهما فلا تطبق أحكامهما على الطاعن الذى عين قبل هذا التاريخ ، فى حين أنهما من القوانين التصديرية التى تسمى منذ نفاذ النشر من الأصوليين رقمى ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ و ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ وقد صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ لكفالة المساواة بين العاملين فى الحكومة ومن يعمل بالقطاع العام بإضافة فترة جديدة إلى المادة ٦٦ من القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ نصت على حساب فترة الاستدعاء لضباط الاحتياط

من يتقدم منهم للتوظيف فى وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة فقط ، وتبعا لذلك لا يحق للطاعن المعين بأحدى شركات القطاع العام المطالبة بحساب مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يعين بإحدى الجهات المنكورة .

٢ - لوجه لما يتمسك به الطاعن العامل من أعمال أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ فى شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط الذى أضاف إلى المادة ٦٦ من القانون المنكور فترة جديدة . مؤداها اعتبار فترة الاستدعاء مدة خيرة تصيب فى الأقسمة عند التعيين فى وظائف القطاع العام ، ذلك أن هذا القانون لا يعمل به الا من تاريخ نشره فى ١٨ من مارس سنة ١٩٧١ فى حين أن تجنيده الطاعن وختمته كضابط احتياط - وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها فى ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٨ - كان قبل العمل بأحكام القانون المشار إليه مما لامل معه لإعمال حكم هذا النعى المستحدث على واقعة الدعى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث إن الطعن أستوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعى رقم ٣٢٢٧ لسنة ١٩٦٩ عمال كلى الإسكندرية على المطعون ضدها - شركة الإسكندرية لأسمنت بورتلاند - المصنف لشركة الرمال السوداء التى نقل إليها - بطلب اعتبار أقضية من ١ / ٦ / ١٩٦٢ وأحقية لللقبة الخامسة المالية من تاريخ تعيينه والتزام المطعون ضدها والمصنف متضامنين بأن يدفعاً له متجمد فروق المرتب الناتجة عن وضعه فى اللقبة المستحقة له عند تعيينه . وقال بيانا للدعى إنه بعد حصوله على

في أنظمة اللغة التي يتم تعيينهم بها في شركات ذلك القطاع .

وحيث إن هذا النعمى غير سديد . ذلك لأنه لما كانت المادة ٦٣ من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية - قول تعديلها بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ - قد نصت على أن (يحتفظ للمجندين المنصوص عليهم في المادة الرابعة الذين لم يسبق توظيفهم أو استخدامهم بأقضية في التبعين مساوي أقضية زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقديمهم للتوظيف في وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة عقب إتمامهم مدة الخدمة الإلزامية مباشرة بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم ٥٠) وكان قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ بتعديل بعض أحكام قانون الخدمة العسكرية والوطنية رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ ينص في المادة الأولى منه على أن يستبدل بنص المادة ٦٣ من ذلك القانون النص الآتي (تحسب مدة الخدمة العسكرية أو الوطنية الفعلية المحسنة بما فيها مدة الاستبقاء بعد إتمام مدة الخدمة الإلزامية للمجندين الذين يتم تعيينهم في وزارات الحكومة ومصالحها وخدمات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام أثناء التجنيد أو بعد انقضاء مدة تجنيدهم كأنها قضيت بالخدمة المدنية ، وتحسب هذه المدة في أقميائهم على ألا تزيد عن أقضية زملائهم في التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس ٥٠٠٠ كما تعتبر المدة المشار إليها مدة خبرة لمن يعين من المذكورين بالقطاع العام ، كما ينص في المادة الثانية على أن (ينشر هذا القرار بالجريدة الرسمية ويكون له قوة القانون ويعمل به اعتباراً من ١/١٢/١٩٦٨ ، فإن مؤدى هاتين المادتين أن التسوية بين المجندين من العاملين بالحكومة والعاملين بالقطاع العام في خصوص إعجاز مدة الخدمة العسكرية ١٩٦٨/١٢/١ - تاريخ العمل بالقرار بقانون المشار إليه - لأن الأصل في القوانين أنها لا تطبق بأثر رجعي إلا ما استثنى بنص خاص ، وإذ انتهى هذا

الاستفتاء ، وكان النص المعدل للمادة ٦٣ المنوه عنها ليس تشريعاً تشريعياً لتقصيا التقديم لأنه أورد أحكاماً مستحدثة في خصوص مدة عمل المجندين الذين يعينون بشركات القطاع العام التي جاء النص القديم واضح الدلالة على المراد منها في هذا الشأن ، ولما كان البين من الأوراق أن الطاعن جند في المدة ١٩٦٧/٥/٢٩ حتى ١٩٦٧/٩/٣٠ وعين بالشركة المطعون ضدها ق ١٩٦٨/٣/٢٧ ، فإنه يخضع لنص المادة ٦٣ من قانون الخدمة العسكرية والوطنية قبل تعديله بالقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٧ م ، والذي كان قبل هذا التعديل بقصر الاحتفاظ للمجندين بأقضية في التبعين تساوي زملائهم في التخرج من الكليات أو المعاهد أو المدارس على من يتقدم منهم في التوظيف في وزارات الحكومة ومصالحها والهيئات الاعتبارية العامة فقط ، وتبعا لذلك لا يحق للطاعن المعين بإحدى شركات القطاع العام المطالبة بمساواة مدة الخدمة العسكرية مدة خدمة مدنية مادام أنه لم يعين بإحدى الجهات المذكورة . ولا يغير من ذلك كون الطاعن من فئة ضباط الاحتياط بعد انتهاء فترة الخدمة الإلزامية ، إذ لا وجه لما يتمسك به من أعمال أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧١ بشأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٢٣٤ لسنة ١٩٥٩ في شأن قواعد خدمة الضباط الاحتياط الذي أضاف إلى المادة ٦٦ من القانون المذكور . فقرة جديدة مؤداها اعتبار فترة الاستدعاء مدة خبرة تحسب في الأقضية عند التعيين في وظائف القطاع العام ، ذلك أن هذا القانون لا يعمل به إلا تاريخ نشره في ١٨ من مارس سنة ١٩٧١ م في حين أن تجنيد الطاعن وخدمته كضابط إحتياط - وتاريخ التحاقه بالشركة المطعون ضدها - في ٢٧ من مارس سنة ١٩٦٨ - كان قبل العمل بإحكام القانون المشار إليه مما لا محل منه لإعمال حكم هذا النص المستحدث على واقعة الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزم هذا التفسير ، فإن النعمى عليه بمسبب الطعن يكون على غير أساس . وحيث إنه لما يتقدم بتعيين راض الطعن .

الطعن رقم لسنة ٥٥ القضائية

الأبحاث

المنازعة في التنفيذ الإداري على المنقول لدى المدين

السيد الأستاذ/ عبد الممنع صني
المحامي

تمهيد : عندما ينظم القانون طرق التنفيذ بالحجز ، فإنه يرسم لكل منها إجراءات معينة ، وهو لا يرتب آثاره على هذه الإجراءات إلا إذا توافرت في كل منها مقتضيات يحددها مقدما . والقانون في تحديده لهذه المقتضيات يرمى إلى تحقيق غايات معينة .

والأصل أنه يجب أن تتطابق الأعمال الاجرائية مع نماذجها القانونية بحيث إذا لم يحدث هذا التطابق فإن العمل يعتبر غير كامل أو معيب^(١) ، وبحيث إذا لم تتحقق - بسبب العيب الشكلى - الغاية من العمل فإنه يعتبر باطلا . والأصل أيضا أن للعمل الباطل لا ينتج آثار العمل الصحيح ، غير أن القاعدة المستقرة هي أن العمل المشوب بالبطلان يعتبر صحيحا ومنعجا لآثاره حتى يقضى ببطلانه^(٢) . وهذه القاعدة لا استثناء عليها ، فهي تسرى أيا كان نوع البطلان ، سواء تعلق بالمصلحة الخاصة أم بالمصلحة العامة^(٣) .

لهذا ، وللموازنة بين مصلحة الجهة الدافئة في إجراء التنفيذ ومصلحة المدين أو الغير في معارضة التنفيذ الباطل ، يتيح المشرع المنازعة في التنفيذ .

وإذا كان قد اختلف فيما مضى حول اختصاص المحاكم بالنظر في صحة إجراءات التنفيذ الإدارى ، فقد حسمت كل من محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا هذا الخلاف بما جرى به قضاؤها من أن الحجز الإدارى وملابرتب عليه من بيع لا يعتبر من قبيل الأعمال الادارية التى تصدرها الحكومة بوصفها صاحبة السلطة العامة فتخرج بذلك من اختصاص المحاكم ، وإنما هو نظام مختصر قليل النفقة قصد به التيسير على الحكومة فى اقتضاء ملابرتأخر لها على الافراد من اموال ، فهو لا يختلف من هذه الناحية عن الحجز والبيع القضائيين المقررين لسلطات الدائنين فى اقتضاء ديونهم ، ولذلك تختص للمحكمة بالنظر فى صحة إجراءات الحجز والبيع القضائيين^(٤) .

(١) الدكتور فحى والى - نظرية البطلان - رسالة - ١٩٥٩ ص ٧ .

(٢) نقض جنلى ٢١ / ١١ / ١٩٥٥ - لملعلا ٣٦ من ١٤٩٧ ، نقض جنلى ١٧ / ١١ / ١٩٥٨ - لملعلا ٤٠ من ١٦٦ .

(٣) الدكتور فحى والى - لمرجع السابق من ٦٤٤ ، عكس ذلك : الدكتور لملعبو لوقا . نظرية الدفوع

- ١٩٥٧ ، ٢٤٥ ، ولأضا ملابرد من حبات حكم محكمة القاعة للأمر المستعجلة فى ١٠ / ١ / ١٩٥٢ من أن الإجراء السبب

ينفى كذا ومنعجا كل كثره الى أن يحكم ببطلانه . ولك فيما عدا الحالات التى ينطق فيها البطلان بالنظام العلم . لملعلا ٣٢ من ٣٦٦ .

(٤) نقض مدنى ٢١ / ٥ / ١٩٥٣ - مجموعة للمكتب لطفى ٤ من ١٠٧٢ ، ٢٧ / ١ / ١٩٥٥ - مجموعة للمكتب لطفى ٦

من ٨٢١ ، ١١ / ١٢ / ١٩٥٨ - مجموعة للمكتب لطفى ٩ من ٧٤٧ الادارية لعليا ٢ / ٢ / ١٩٥٧ لملعلا ٢٩ من ٢٤٩ .

هذا وإذا كان المشرع في قانون المرافعات قد وضع تنظيماً عاماً وتنظيماً خاصاً لبعض الدعاوى باعتبارها الوسائل التي يمكن عن طريقها طرح المشاكل المتعلقة بالتنفيذ القضائي أمام قاضي التنفيذ تمهيداً لصدور أحكام تقرر صحة أو عدم صحة إجراءات التنفيذ ، وهي ما يطلق عليه منازعات التنفيذ^(١) ، فإن المشرع في قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ قد اقتصر على وضع تنظيم عام للمنازعة في إجراءات التنفيذ الإداري وأحال - فيما عدا ذلك - إلى أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام قانون الحجز الإداري (مادة ٧٥ حجز إداري) .

التعريف بالمنازعة في التنفيذ : قضت محكمة النقض بأنه لكي تكون المنازعة متعلقة بالتنفيذ يمتنع أولاً أن يكون التنفيذ جبرياً ، وثانياً أن تكون المنازعة منصبة على إجراء من إجراءات التنفيذ أو مؤثرة في سير التنفيذ وإجراءاته . أما المنازعات التي لا تمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه فلا تعتبر منازعة تنفيذ^(٢) .

وتطبيقاً لذلك فإنه إذا كان اعتراض المنفذ ضده أو لغيره على التنفيذ غير مؤسس على حجة قانونية ، بل منحصر في مجرد المقولة المادية بقصد منع التنفيذ وعرقلة ، فلا يوصف مثل هذا الفعل بأنه منازعة في التنفيذ وإنما يعتبر مجرد عتية مادية ويكون السبيل إلى إزالتها هو تذليلها بمعرفة السلطة العامة بتنفيذاً لحكم الفقرة الثالثة من المادة ٢٧٩ مرافعات التي يجزى نصها بأنه : إذا وقعت مقاومة أو تعد على المحضّر (مندوب الحجز) وجب عليه أن يتخذ جميع الوسائل التحفظية وأن يطلب معونة القوة العامة والسلطة المحلية .

ولا تعتبر دعاوى الحق - مالم تتضمن الطلبات فيها ملبّز في سير إجراءات التنفيذ - من منازعات التنفيذ ، وفي ذلك قول محكمة النقض أنه إذا كانت طلبات المطعون ضده أمام محكمة الموضوع هي براءة نمته من دين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً ودون أن يطلب في الحكم ببطالان هذا الحجز الإداري أو رفعه ، فمن ثم فإن المنازعة المعروضة لا تكون دعوى تنفيذ موضوعية وبالتالي لا تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ ، ذلك أن النزاع فيها يدور حول الالتزام بدين الضريبة المحجوز من أجله إدارياً فقط دون مسائل بهذا الحجز الذي لم يطرح النزاع بشأنه على المحكمة^(٣) .

هذا ويتقسم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع في أصل الحق كالحكم بصحة التنفيذ أو بطلانه ، ومنازعات وقتية يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لأيمس أصل الحق كوقف التنفيذ مؤقتاً أو الاستمرار فيه مؤقتاً حتى يتم الفصل فيما بعد في موضوع المنازعة . وتكون العبرة في اعتبار المنازعة موضوعية أو وقتية بأخر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة^(٤) .

(١) انظر : مؤلفنا منازعات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ، ط ١٩٦٩

(٢) نقض مدني ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ - الطعن رقم ٨٦٨ لسنة ٤٤٨ .

(٣) نقض مدني ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ - مشار إليه .

(٤) نقض مدني ١٣ / ٤ / ١٩٧٨ - مجموعة المكتب الفني ٢٦ من ١٠٠٥ .

خطة البحث : نضم حديثنا في هذا المقال إلى فصلين :
 الفصل الأول : في أسباب المنازعة في التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين .
 الفصل الثانى : في القواعد العامة للمنازعة في التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين .

الفصل الأول أسباب المنازعة في التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين

تحديد وتقسيم : تعدد أسباب المنازعة في التنفيذ ، ويتخذها البعض أساساً للتمييز بين الأنواع المختلفة للمنازعات . فهناك المنازعة في الحق الموضوعى حيث تنصب المنازعة على وجود الحق الموضوعى بصرف النظر عن تأكيد المبدأ للتنفيذ (أمر الحجز الإدارى) له ، كما لو انتضى الحق الموضوعى بالقضاء أو بالمقاصة أو بأى سبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام .

وهناك المنازعة في الحق في التنفيذ حيث لا يتعرض المنازع للمركز الموضوعى بل لحق الدائن في إجراء التنفيذ الجبرى الإدارى ، كما لو لم يكن من حق هذا الدائن ملوك طريق الحجز الإدارى لتحصيل مستحقته .

وهناك أيضاً المنازعة في التنفيذ على مال معين حيث يثور النزاع حول إمكانية التنفيذ على هذا المال المعين كما لو أن الحجز وقع على مال غير ملوك للمسئول عن الدين أو غير ممكن التصرف فيه أو غير جائز الحجز عليه .

وهناك أخيراً المنازعة في إجراءات التنفيذ حيث تتعلق المنازعة بصحة الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ . ومن ذلك حصول الحجز غير مصحوباً بشاهدين ، أو فهم مندوب الحجز بكسر الأبواب أو قسب الاقفال بالقوة لتوقيع الحجز بغير حضور أحد مأمور الضبط القضائى وتوقيعه على محضر الحجز . وهذا التقسيم - لأهميته في العمل - هو ملخص حديثنا حوله في هذا المقال .

ولما كان البحث في صحة أو عدم صحة أى عمل من الأعمال الإجرائية المكونة لخصومة التنفيذ ، يبنى - بعبارة أخرى - البحث في : بطلان ، أو ، عدم بطلان ، تلك الأعمال ، فمن ثم فإن دراسة أسباب المنازعة في إجراءات التنفيذ هي في الواقع دراسة لأسباب البطلان المتعلق بهذه الإجراءات .

ولما كان البطلان كجزاء ، يترتب على تخلف أو تعيب شرط من شروط العمل محل البطلان ، فمن ثم كانت معرفة شروط العمل ضرورية لمعرفة عيوبه وبالتالي لمعرفة أسباب بطلانه .

وإذا كان حديثنا يهتم بخصومة التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين ، فلنأخذ نعرض فيما يلى دراسة تحليلية لكل الأشكال التى قررهما قانون الحجز الإدارى رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة للأعمال الإجرائية المكونة لتلك الخصومة مع بيان جزاء تخلف أو تعيب كل منها ، على أن يقدم لذلك - في فرع مستقل - بدراسة لأحكام البطلان لسبب شكلى كما نظمها المشرع في المولد من ٢٠ إلى ٢٤ من قانون المرافعات المدنية والتجارية .

الفرع الأول

نظرية البطلان لعيب شكلي

الشكالية في القوانين الإجرائية : إذا كانت القاعدة في القوانين الموضوعية هي حرية الشكل ، فالقاعدة في القوانين الإجرائية هي على العكس قانونية الشكل ، بمعنى أن جميع أوجه النشاط التي تتم في الخصومة يجب كقاعدة عامة أن تتم لا تبعاً للوسيلة التي يختارها من يقوم بها بل تبعاً للوسيلة التي يحددها القانون .

والشكل في العمل الإجرائي قد يكون عنصراً من عناصره وقد يكون ظرفاً يجب وجوده خارج العمل لكي ينتج العمل آثاره القانونية .

والشكل كعنصر للعمل يتضمن وجوب تمام العمل كتابة ووجوب أن تتضمن الورقة بيانات معينة . والشكل كظرف للعمل قد يتصل بمكان العمل كوجوب أن يتم المحضر في مكان المقررات المحجوزة ، كما قد يتصل بزمان العمل .

والزمن كشكل للعمل قد يكون زمناً مجرداً بغير نظر إلى واقعة سابقة أو لاحقة كوجوب أن يتم الإعلان بين الساعة صباحاً والخامسة مساءً ، وقد يكون الزمن هو يوماً معيناً كوجوب إجراء المرافعة في أول جلسة . وقد يتحدد الزمن بميعاد أي بفترة بين لحظتين : لحظة البدء ولحظة الانتهاء . وقد يكون ميعاداً يجب أن ينقضي قبل إمكان القيام بالعمل ، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل قبل بدئه ، وقد يكون ميعاداً يجب أن يتم العمل خلاله ، وأخيراً يدخل في عنصر الزمن أيضاً ما ينص عليه القانون من ترتيب زمن معين بين الأعمال الإجرائية^(١)

ومن هنا يبدو بوضوح أن الشكل ليس هو الإجراء .. ذلك أن الإجراء أو العمل الإجرائي هو عمل قانوني يجب أن تتوافر فيه شروط معينة من بينها الشكل الذي يحدده القانون .

هذا ويجب حتى يمكن القول ببطلان إجراء ما أن تكون هناك مخالفة للشكل الذي نص عليه القانون للقيام بهذا الإجراء . ولكن يجب ألا يفهم من ذلك أن الشكالية في القانون الحديث من نوع الشكالية في عهد القانون الروماني القديم ، وإنما هي الآن قد تطورت وبلغت حداً من المرونة يبدو فيما يلي :

١ - لا يحكم بالبطلان لمجرد استئصال لفظ غير اللفظ الذي عير به القانون عن المعنى المطلوب^(٢) .

٢ - إذا تطلب القانون بيانات معينة في الورقة فلا يشترط أن تأتي هذه البيانات بالترتيب الذي نص عليه القانون^(٣) .

(١) الفكرة الأساسية لمشروع قانون المرافعات رقم

(١٠) نفس مدني ٢٩ / ١ - ١٩٥٩ - مجموعة المكتب الثاني ١٠ من ١٠٨ .

(١١) نفس مدني ٢٦ / ١ - ١٩٥٦ - مجموعة المكتب الثاني ٧ من ٥٥٢ .

- ٣ - عدم الاعتداد بالمعيب إذا لم يكن من شأنه التشكيك في حقيقة البيانات^(١) .
٤ - جواز تكملة البيانات المناقصة بالبيانات الأخرى الواردة بذات الورقة المعيبة^(٢) .

وسنرى - فيمالي - كيف أن المشرع في قانون المرافعات القائم قد ربط الشكل بالغاية منه ، وكيف أدى هذا الربط إلى جعل الشكلية أداة ناعمة في الخصومة وليست مجرد قالب للشكليات التي كان يعرفها القانون الروماني في عهد دعاوى القانون . كما سنرى كيف امكن التخفيف من جزاء البطلان بالأخذ بنظرينى تحول العمل للبطل وانتقاصه .

حالات البطلان : نصت المادة ٢٠ من قانون المرافعات على أنه : يكون الاجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء . ولا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء .

ويبدو من هذا النص أن المشرع يفرق بين حالة البطلان الذي يقرره القانون بعبارة صريحة وحالة عدم النص عليه ، فإذا نص القانون على وجوب اتباع شكل معين أو أوجب أن تتضمن الورقة بيانا معينا وقرر البطلان صراحة جزاء عدم احترامه ، فإن الاجراء يكون باطلا وليس على من تقرر الشكل لمصلحته إلا أن يثبت تحقق العيب ويتمسك بالبطلان . أما إذا لم ينص القانون على البطلان صراحة فلا يحكم به إلا إذا وجد عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

على أن المشرع قدر أن الشكل ليس سوى وسيلة لتحقيق غاية معينة ، وإذا ثبت تحقق هذه الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان فإن من التمسك بالشكليات القضاء بالبطلان . ويقع على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان عبء اثبات أن الشكل أو البيان رغم تخلفه قد حقق الغاية منه ، وعندئذ لا يحكم بالبطلان ولو كان هناك نص صريح عليه .

ولا يكفي للحكم بالبطلان أن يتعيب الشكل وأن تتخلف الغاية من هذا الشكل المعيب ، وإنما يجب أن يكون تخلف الغاية ناشئا عن تعيب الشكل ، وبعبارة أخرى يجب أن يثبت قيام رابطة سببية مباشرة بين العيب وعدم تحقق الغاية^(٣) ، وهو ما يستفاد من قول المادة ٢٠ / ١ مرافعات : يكون الاجراء باطلا ... إذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء .

هذا ولا يقصد بالغاية من الاجراء فيما نحن بصدد تلك الغاية الشخصية التي يرمى إليها الشخص القائم بالاجراء ، وإنما يجب النظر إلى الغاية الموضوعية ، أى الغاية التي يرمى المشرع إلى الوصول إليها بتحديد هيكل الاجراء لكي يمكن انتاج اثره القانونية ، وبعبارة أخرى وظيفة الاجراء . وإلى هذا المعنى تشير المتكثرة الايضاحية لقانون المرافعات بقولها : وينظر القاضي إلى الغاية الموضوعية من الاجراء ، وإلى تحققها أو عدم تحققها في كل حالة على حدة .

(١) نفس مدني ٢ / ٤ - ١٩٥٤ - مجموعة المكتب الفني ٥ من ٥٠٠ .

(٢) نفس مدني ٢١ / ١١ - ١٩٥٧ - مجموعة المكتب الفني ٨ من ٨٧٨ .

(٣) الدكتور قاضي - المرجع السابق من ٣١٢ .

من له التمسك بالبطلان : نصت المادة ٢١ من قانون المرافعات على أنه ، لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته . ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه ، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

فالقاعدة إذن أنه يمكن التمسك بالبطلان ممن شرع البطلان لمصلحته^(١٥) ، أو بمعنى آخر ممن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته . وليس معنى هذا أن التمسك بالبطلان يكون لكل صاحب مصلحة^(١٦) ، إنما المقصود هو الشخص الذي يكون البطلان قد شرع خصيصا لمصلحته . والأساس في ذلك - على حد تعبير محكمة النقض^(١٧) - أن تحقق المصلحة في أي دفع أمر لاحق لقيام الصفة فيه .

والقاعدة المتقدمة قد تنقرر لمصلحة شخص معين أو أشخاص معينين ، وقد تنقرر للمصلحة العامة ، ولهذا فإن دلالة أصحاب الحق في التمسك بالبطلان تضيق تبعا لهذا أو تتسع . ويبدو ذلك واضحا من التمييز في المادة ٢١ مرافعات بين " التمسك بالبطلان الخاصة والبطلان المتصل بالنظام العام ، فعلى حين لا يجوز أن يتمسك بالبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة إلا من شرع البطلان لمصلحته فإن البطلان المتعلق بالنظام العام تقتضى به المحكمة - وجوبا - من تلقاء نفسها ، كما يكون لكل ذي مصلحة أن ينبه المحكمة إلى الحكم به في أية مرحلة يكون عليها النزاع .

ولأن القاعدة هي أنه لا يقبل من شخص أن يستفيد من خطأ ارتكبه ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢١ على أنه لا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه مالم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام . وتطبيقا لذلك يتمتع على المحجوز عليه التمسك بالجزء المقرر في المادة ٢٠ حجر إداري إذا تم الاتفاق بينه وبين الجهة الحاجزة على تأجيل البيع مدة أطول من ستة أشهر .

الغزول عن البطلان : نصت المادة ٢٢ من قانون المرافعات على أن ، يزول البطلان إذا نزل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمنا ، وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام .

فالنزول عن البطلان وهو التعبير عن إرادة من شرع البطلان لمصلحته في التنازل عن حقه في التمسك بالبطلان ، هذا التعبير - شأنه شأن أي تعبير عن الإرادة - يكون تارة تعبيرا صريحا وطورا تعبيرا ضمنيا إذا كان المظهر الذي اتخذته ليس في ذاته موضوعا للكشف عن الإرادة ولكنه مع ذلك لا يمكن تفسيره دون أن يفترض وجود هذه الإرادة . ومن ذلك أن يشترك الشخص في إجراءات توزيع حصيلة التنفيذ حيث يعتبر نازلا عن التمسك ببطلان إجراءات هذا التنفيذ .

ويشترط لصحة النزول عن البطلان أن يصدر النزول ممن شرع البطلان لمصلحته ، وأن تتوافر في النازل أهلية النزول (ويكتفي هنا بأهلية التقاضي دون أهلية التبرع)^(١٨) ،

(١٥) نقض مدني ١ / ٥ - ١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني ١٨ من ٩٢ .

(١٦) عكس ذلك : الدكتور محمد حامد فهمي - التنفيذ ١٩٥١ من ٢١٩ ، الدكتور رمزي سيف - التنفيذ ١٩٥٥ من ٢٢٩ .

(١٧) نقض مدني ٢٥ / ٥ - ١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني ٢٨ من ١١٠٢ .

(١٨) مرقفاً : منازعات التنفيذ - ١٩٦٩ من ١٥٠ .

وأن ثبت لدى النازل إرادة النزول، وأن يحصل النزول بعد ثبوت الحق فيه^(١٩)، وأن يكون البطلان متعلقا بالمصلحة الخاصة وليس بطلانا متعلقا بالنظام العام.

وإذا تمتعت هذه الشروط ترتب على ذلك آثاران :

١ - لا يجوز للخصم الذي نزل عن حقه في التمسك ببطلان إجراء معين أن يعود إلى التمسك بذات البطلان بأية وسيلة ولا في أية درجة من درجات التقاضي^(٢٠)، ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام.

٢ - لا يؤدي النزول إلى تصحيح الإجراء الباطل إلا إذا كان النازل هو وحده صاحب الحق في التمسك بالبطلان أو إذا صدر النزول عن جميع أصحاب الحق.

تصحيح البطلان : نصت المادة ٢٣ من قانون المرافعات على أنه : يجوز تصحيح الإجراء الباطل ولو بعد التمسك بالبطلان على أن يتم ذلك في الميعاد المقرر قانونا لاتخاذ الاجراء، فإذا لم يكن للإجراء ميعاد مقرر في القانون حددت المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه.

ووفقا لهذا النص يشترط لتصحيح الإجراء الباطل - فضلا عن تمام التصحيح بكلمة التمس

أو تصحيح العيب - أن يتم التصحيح في الميعاد المقرر في القانون لاتخاذ الاجراء. فإذا لم يكن هناك ميعاد حددت المحكمة ميعادا مناسبا للتصحيح، فإذا لم يتم التصحيح خلاله كان للمحكمة أن تحدد ميعادا آخر، كما يكون لها أن تحكم بالبطلان بحسب تقديرها لموقف الشخص ومبلغ غرضه في عدم التمسك بالتصحيح في الميعاد الذي حددته له^(٢١).

هذا ولا يشترط في التصحيح أن يتم قبل التمسك بالبطلان، فطالما أن التصحيح قد تم - ولو بعد التمسك بالبطلان - فإنه يرتب أثره في زوال البطلان.

ونرى - مع جانب من التقه^(٢٢) - عدم التفرة بالنسبة للتصحيح بين البطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة والبطلان المتعلق بالنظام العام، فالتصحيح - أيا كان نوع البطلان - يؤدي إلى أن الاجراء المعيب القابل للإبطال يصبح - بعد تصحيحه - غير قابل له، ولا يعتد في ذلك إلا بتاريخ الاجراء الصحيح.

آثار البطلان : نصت المادة ٢٤ من قانون المرافعات على أنه : إذا كان الاجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فإنه يكون صحيحا باعتباره الاجراء الذي توفرت عناصره. وإذا كان الاجراء باطلا في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل. ولا يرتب على بطلان الاجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الاجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه.

وتشير الفقرة الأولى من هذه المادة إلى نظرية تحول العمل الاجرائي الباطل فتنشطر أن يكون العمل الأصلي باطلا وأن يكون هذا البطلان نتيجة تخلف مقتضى أو أكثر من

(١٩) المراجع السابق ص ١٥١.

(٢٠) الدكتور قاضي والي - المراجع السابق ص ٥٦١.

(٢١) الدكتور رمزي سيف - الوسيط ص ٥٤٢.

(٢٢) الدكتور قاضي والي - المراجع السابق ص ٥٢٠، الدكتور عبد الباسط جبري - نظام التقاضي ص ٤٥١ الدكتور رمزي

سيف - الوسيط ص ٤١٢. عكس ذلك : الدكتور احمد سالم - اصول المرافعات ص ٤٨٨.

مقتضيات العمل وليس نتيجة تخلف جميع مقتضياته ، وإن تكون مقتضيات الباقية مقتضيات عمل قانوني آخر يعرفه القانون^(٢٣) .

وتشير الفقرة الثانية إلى نظرية انتقاص الاجراء الباطل فتشترط أن يكون العمل باطلا ، وأن يكون هذا البطلان في شق أو أكثر من اجزاء العمل^(٢٤) . أما الفقرة الثالثة فتشير إلى أثر بطلان الاجراء على غيره من الاجراءات . وللقاعدة أنه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات السابقة عليه متى تمت هذه في ذاتها صحيحة . فالحكم ببطلان البيع الجبري لا يؤدي إلى بطلان الحجز ، كما أن الحكم ببطلان الحجز لا يستتبع بطلان مقدماته .

وبالنسبة للاجراءات اللاحقة فإنه لا يترتب على بطلان الاجراء بطلان الاجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن هذه مبنية على الاجراء الباطل ، وبمعنى آخر فإن بطلان الاجراء يستتبع بطلان الاجراءات اللاحقة المرتبطة به دون تلك المستقلة عنه .

الفرع الثاني المشكلة في اجراءات التنفيذ الإداري على المنقول لدى المدين دراسة تحليلية ،

تعليق : يجري المعجز الإداري على المنقول لدى المدين بأن يعلن مندوب المعجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وإنذارا بالمعجز ويشرع فوراً في المعجز (مادة ٤) وعلى مندوب المعجز أن يسلم صورة من التنبيه والإنذار ومحضر الحجز إلى المدين أو لمن يقع عنه وأخرى للحارس ثم يقوم بالتعليق الذي يقوم مقام الاعلان (مادة ٧) ، وبعد ذلك بمعد البيع بالاعلان عنه عن طريق اللصق والنشر (مادة ١٤) ، ثم يجري المزاد (مادة ١٥) ويؤدي الراسي عليه المزاد باقى الثمن فوراً وإلا أعيد البيع على مسؤوليته في الحال (مادة ١٧) .

كانت هذه هي الأعمال الاجرائية المكونة لخصومة ، التنفيذ الإداري على المنقول لدى المدين ، ، نتناولها بالتفصيل في الفقرات التالية :

مقتضيات التنفيذ الإداري على المنقول : نصت المادة ٤ من قانون الحجز الإداري على أن ، يعلن مندوب المعجز إلى المدين أو من يجيب عنه تنبيها بالأداء وإنذارا بالمعجز ، ، وتلك هي مقتضيات التنفيذ الإداري على المنقول التي أوجب المشرع اتخاذها قبل الشروع في التنفيذ . ومضاد ذلك أن تلك المقتضيات لا تعتبر من اجراءات التنفيذ بل هي مقدمة له وسابقة عليه ، وهي لهذا مفترض ضروري لصحته .

ويراعى في اعلان مقتضيات التنفيذ (التنبيه بالأداء والإنذار بالمعجز) القواعد العامة للاعلان في قانون المرافعات ، وخلصتها أن تسلم الأوراق المطلوب اعلانها إلى الشخص

(٢٣) تشار : نفس معنى ٢ / ١٢ / ١٩٦٩ - مجموعة المكتب الفني ٢٠ من ١٩٤٨ .

(٢٤) تشار : نفس معنى ١٧ / ٥ / ١٩٧٧ - مجموعة المكتب الفني ٢٨ من ١٩٧١ .

المطلوب اعلاته لو في موطنه . فإذا لم يجد مندوب الحجز الشخص المطلوب اعلاته في موطنه كان عليه أن يسلم الورقة إلى وكيله أو خادمه أو لمن يكون ملكاً معه من أقاربه أو أصدقاءه أو من يجيب عنه . فإذا لم يجد منهم أحداً أو لمقتع من وجده عن تسليم الورقة وجب أن يسلمها على حسب الأحوال لمأمور القسم أو الجندر أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن الشخص في دقترته . ويجب على مندوب الحجز في ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه إلى المعان إليه في موطنه كتاباً موصى عليه يخبره فيه أن الصورة ملئت لجهة الاختصاص . وعلى المندوب أن يبين كل ذلك في حينه بالتفصيل في أصل الاعلان وصورته .

ويصح - عملاً بنص المادة ٢٨٤ / ٢ مرافعات - قبل انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ وفاة المدين أن تعلن مقتضات التنفيذ إلى ورثته جملة في آخر موطن كان لمورثهم بخير بيان اسمائهم وصفاتهم .

ويترتب على عدم اتخاذ مقتضات التنفيذ بطلان التنفيذ . كما أن المقتضات التي تعلن لغير شخص المدين أو في غير موطنه الأصلي فإنها هي الأخرى تقع باطلة^(١) ، مالم يثبت الحاجز تحقق الغاية من الاعلان (مادة ٢٠ / ٢ مرافعات) .

والبطلان الذي نحن بصدده مقرر فقط لمصلحة المدين^(٢) ، فلا يحكم به إلا إذا تمسك هو - أو خلفه - به . وإذا هو نزل عن حقه في التمسك بهذا البطلان كان التنفيذ عليه بدون مقتضات صحيحة . على أن مجرد تلقي الاعلان دون التمسك ببطلانه أمام مندوب الحاجز لا يسقط الحق في التمسك به أمام المحكمة لأن مندوب الحاجز ليس جهة قضائية^(٣) ، كما أن أداء جزء من الدين عند حصول الاعلان لا يسقط هو الآخر الحق في التمسك بالبطلان^(٤) .

إجراء الحجز الإداري بتحرير محضره : نصت المادة ٤ من قانون الحجز الإداري على أن يشرع مندوب الحاجز في توقيع الحجز فور إعلان المدين أو من يجيب عنه بمقتضات التنفيذ (التنبيه بالأداء والاذنار بالمجز) . ويجرى الحجز بموجب محضر يجب أن يشتمل على ما يأتي :

- ١ - تاريخ توقيع الحجز وساعته .
- ٢ - بيان المستحقات المعجوز من أجلها ، وتفكر قيمتها الإجمالية والتفصيلية وأنواعها وتواريخ استحقاقها .
- ٣ - اسم المدين بالكامل وصفته وعنوانه .
- ٤ - ما قام به مندوب الحاجز من إجراءات ومآتيه من عقبات أو اعتراضات أثناء الحجز وما اتخذته في شأنها (مادة ٦ / ١ حجز) .

(٢٥) قروب : نفس مدني ٢٨ / ٤ / ١٩٦٦ - مجموعة المكتب لفتي ١٧ من ٩٢٩ .
(٢٦) نفس مدني ١٩٥٩/١١/٦٩ - مجموعة المكتب لفتي ١٠ من ٦٨٨ ، ١٩٦٦/٤/٢٨ - مجموعة المكتب لفتي ١٧ من ٩٢٩ .
(٢٧) الدكتور لحداد لولا - إجراءات تنفيذ ١٩٦٧ من ٢٩٨ ملحقية .
(٢٨) لدرج السابق من ٣٦٧ ، ٣٦٨ ملحقية .

٥ - وصف المكان الموجودة به المنقولات المحجوزة وصفا دقيقا (مادة ٤ و ٦/٨ حـ ٢) .

٦ - شامدا الحجز (مادة ٤ حـ ٢) ويذكر اسم كل منهما وصفه وعنوانه ورقم بطاقته الشخصية أو العائلية وجهة وتاريخ صدورهما . وتجوز شهادة الجنتين على محضر الحجز ، وفقط بشرط أن يتوافر لكل منهما حق الإدارة حسب الظاهر^(٣١) .

٧ - بيان مفردات الأشياء المحجوزة بالتفصيل مع ذكر أنواعها وأوصافها ومقدارها أو وزنها أو مقلها إن كانت مما يكال أو يوزن أو يقاس ، وبيان قيمتها بالتقريب (المادة ٦/٢ حـ ٢) . وفي حالة الحجز على ثمار متصلة أو مزروعات قائمة بين في المحضر موضع الأرض واسم الحوض ومساحتها وحدودها ونوع المزروعات أو نوع الأشجار وعددها وما ينتظر أن يحمده أو يجنى أو ينتج منها على وجه التقريب ، على أن يكال المحصول أو يوزن بعد جمعه ويثبت ذلك في محضر الحجز (مادة ٨/٢ حـ ٢) .

وإذا كان الحجز على مصوغات أو مبالغ من ذهب أو فضة أو معدن نفيس آخر أو مجوهرات أو أحجار كريمة ، فتوزن وتبين أوصافها بالدقة في محضر الحجز وتقوم هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه مندوب الحاجز^(٣٢) . ويجوز بهذه الطريقة تقويم الأشياء الأخرى بناء على طلب مندوب الحاجز أو المدين . وفي جميع الأحوال يرفق تقرير الخبير بمحضر الحجز . ويجب إذا اقتضت الحال نقل المحجوزات أو وزنها أو تقويمها أن توضع في حزم مفكوتة إن أمكن وأن يذكر ذلك في المحضر مع وصف الاختتام (مادة ٩ حـ ٢) . وإذا وقع الحجز على نقد أو عملة ورقية يجب على مندوب الحاجز الاستيلاء عليها بعد بيان أوصافها ومقدارها في محضر الحجز وتحرير إيصال باستلامها يعطيه للمدين أو من يجيب عنه (مادة ١٠ حـ ٢) .

٨ - تحديد يوم البيع وساعته والمكان الذي يجري فيه (مادة ٦/٢ حـ ٢) . ويراعى ألا يكون يوم البيع مصادفا عطلة رسمية ، ولا يحدد قبل ثمانية أيام من تاريخ الحجز ، ولا يمتد إلى ما بعد ستة أشهر من هذا التاريخ ، ما لم يكن البيع موقفا عملا بحكم المادة ٢٠ من قانون الحجز الإداري .

ويرى البعض إمكان تحديد يوم البيع وساعته ومكانه في ورقة لاحقة تملن للمحجوز عليه^(٣٣) .

٩ - اسم الشخص أو الأشخاص الذين تترك المحجوزات في حراستهم . ويذكر صفة وعنوان كل منهم ورقم بطاقته الشخصية أو العائلية وجهة وتاريخ صدورهما ، وما إذا كانت حراسته بأجر أو بدون أجر . وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ١١ من قانون الحجز الإداري على أن تعين بقرار من الوزير المختص أو من ينييه في ذلك أجور الحراسة بالنسبة إلى غير المدين أو الحائز^(٣٤) .

(٢٩) مرقفا : الحجز الإداري علما و صلا - الطبعة الثالثة ١٩٨٢ من ١٢٢ .

(٣٠) الدكتور قاضي والي - التنفيذ الجبري ١٩٦٤ من ٦٧٢ .

(٣١) الدكتور قاضي والي - فدرج السابق من ٦٨٤ .

(٣٢) نظر : قراروزير المالية رقم ١٤٢ لسنة ١٩٥٥ ، وقرار وزير الخزانة رقم ٩٩ لسنة ١٩٧١ .

ويجوز تعيين المدين أو الحائز حارساً . وإذا لم يوجد من يقبل الحراسة وكان المدين أو الحائز حاضراً كلفه مندوب الحائز الحراسة ولا يمتد برفضه إياها ، أما إذا لم يكن حاضراً عهد بها مؤقتاً - وإلى حين تعيين من يقبل الحراسة - إلى أحد رجال الإدارة للمعلمين (مادة ١١ / ١ حـ) .

١٠ - توقيع المدين أو من يجيب عنه ومندوب الحائز والشاهدين والحارس إن كان غير المدين . فإذا رفض المدين أو من يجيب عنه التوقيع أثبت ذلك في محضر الحجز واكتفى بتوقيع مندوب الحائز والشاهدين (مادة ٧ / ١ حـ) . أما إذا لم يوجد المدين أو من يجيب عنه كان على مندوب الحائز أن يثبت ذلك بمحضر الحجز وبسلم نسخة منه إلى مأمور القسم أو البندر أو العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرة اختصاصه مع تعليق نسخة أخرى على المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ ، ويقوم هذا الإجراء مقام الإعلان (مادة ٧ / ٣ حـ) . ولا حاجة هنا لإرسال كتاب مسجل إلى المدين خلال أربع وعشرين ساعة لإخباره بأن الصورة سلمت لجهة الإدارة^(٣٣) .

ويستوجب القانون (المادة ٥ حـ) توقيع مأمور الضبط القضائي على محضر الحجز في حالة كسر الأبواب أو فض الأقفال بالقوة ، ويرتب البطلان على عدم حصول ذلك .

والبادئ من مراجعة النصوص المتقدمة أن المشرع في قانون الحجز الإداري لم ينص صراحة على بطلان محضر الحجز عند اغفال البيانات المتقدمة (فيما عدا توقيع مأمور الضبط القضائي في حالة كسر الأبواب أو فض الأقفال) ومن ثم وجب إعمال القاعدة الأساسية في البطلان التي نصت عليها المادة ٢٠ من قانون المرافعات والسابق بينها والتي مؤداها أن يكون الإجراء باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء .

ومن تطبيقات القضاء فيما نحن بصدد أن خلو محضر الحجز من رقم أمر الحجز الإداري الذي توقع بموجبه ومن رقم التفويض الصادر للأمر بالحجز من رئيس مجلس إدارة الهيئة المجازة وكذا خلوه مما يفيد حصول النذب الكتابي ممن يملكه يجعل محضر الحجز ظاهر البطلان ومن ثم يكون مجرد عفة ملابية تعترض حق صاحب المال المحجوز ويختص القضاء المستعجل (قلني التنفيذ بصفته المستعجلة) برفعها^(٣٤) . كما أن خلو محضر الحجز من بيان مفردات المبالغ المستحقة والمتوقع الحجز وفاء لها وبيان أنواعها وتواريخ استحقاقها يجعل الحجز موقفاً وفاء لمبالغ مجهلة لا يكمل تفصيلها إجراءات سابقة أو لاحقة ، ويكون محضر الحجز نتيجة لذلك لم يستوفى أركانه القانونية وبالتالي ظاهر البطلان^(٣٥) ، كما أن خلو محضر الحجز من توقيع المدين رغم أن مندوب الحجز قد أثبت

(٣٣) التذكور رقمي والي - المراجع السابق ص ٢٨٧ .

(٣٤) قفارة لأشور المستعجلة ٢١ / ١٠ / ١٩٦٧ - قضية ٨٧٢ لسنة ١٩٦٧ .

(٣٥) خطا الإدارية ٢٨ / ٢ / ١٩٦٧ - قضية ٥٢٩ / ١٩٦٦ مستأنف مستعجل .

به مغاطبة المدين شخصيا ولم يثبت أن المدين قد رفض التوقيع على المحضر بجعل الحجز باطلا^(٣٦) . والحجز يعتبر باطلا كذلك إذا خلا محضره من توقيع الحارس^(٣٧) .

هذا وجدير بالذكر أن أداء جزء من الدين عند حصول الحجز لا يسقط الحق في التمسك ببطان الحجز ، لأنه لا يعتبر ردا على الإجراءات بما يفيد اعتبارها صحيحة عملا بالمادة ٢٢ مرافعات ، ولأن المدين إنما يقوم بالوفاء لأنه ملزم به وهو لا يجبر على تحمل إجراءات باطلة ، ولا يعد الأداء من جانبه رضاء بتحمل تلك الإجراءات الباطلة . بل أن الوفاء الكلي من جانب المدين لا يمنع من التمسك ببطان الحجز ليصل مثلا إلى إلزام الجهة الجاهزة بمصاريف للحجز الباطل^(٣٨) .

والذي يتمسك ببطان محضر الحجز هو المدين^(٣٩) . كما يجوز لدائن المدين أن يتمسك بالبطان باسم المدين عن طريق الدعوى غير المباشرة (مادة ٢٢٥ منى) . كما أن للمدينين المتضامنين أن يتمسكوا بالبطان المقرر لأحدهم إعمالا للنياحة التبادلية بينهم التي بموجبها يكون كل مدين متضامن مثلا للآخرين وثانيا عنهم فيما ينفعهم لافيا بضرهم . وأخيرا فإن الحق في التمسك بالبطان ينتقل إلى الخلف العام والخلف الخاص وفقا للقواعد العامة .

الاعلان عن الحجز : تنص الفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون الحجز الإداري على أن : « تعلق نسخة من محضر الحجز على المركز أو القسم أو المأمورية أو على باب دار العمدة أو الشيخ الذي يقع الحجز في دائرته ويقوم هذا الإجراء مقام الاعلان » . ويقصد بالمأمورية في حكم هذا النص الجهة التي تقوم بالحجز .

هذا ولا يترتب على التأخير في إجراءات الاعلان هذه بطلان الحجز ، فالحجز عمل إداري مستقل تم صحيحا فلا يتأثر بتعيب أو تأخير عمل آخر لاحق عليه . وكل ما يترتب على التأخير هو جواز إلزام الجهة الحاجزة بكل النتائج التي قد تترتب على هذا التأخير كزيادة نفقات الحراسة . أما عدم تمام الاعلان أو تعيبه في ذاته فإنه يرتب بطلان البيع إذا حصل دون أن يسبقه اعلان صحيح عن الحجز . والبطان هنا مقرر لمصلحة المدين وحده .

الاعلان عن البيع : يمهّد لبيع المنقول المحجوز عليه إداريا بالاعلان عنه . ويتم هذا الاعلان بوسيلتين ، احدهما وجوبية والأخرى جوازية .

١ - **الصلق :** تنص الفقرة الأولى من المادة ١٤ من قانون الحجز الإداري على أنه : « يجب على مندوب الحاجز قبل البيع ببومين على الأقل أن يلصق صورة من محضر الحجز في موضع ظاهر من مكان البيع وعلى باب المكان الذي توجد به الاشياء المحجوزة وعلى باب العمدة أو الشيخ أو المقر الإداري التابع له المكان ويعتبر ذلك اعلانا كافيا » . وهكذا

(٣٦) المرسى المؤتمنة ٢٥ / ٥ / ١٩٧٤ - القضية ٥٤ لسنة ١٩٧٤ تنفيذ .
(٣٧) الفقرة للأمر المستعملة ٢٨ / ١٢ / ١٩٧٤ - القضية ١٨٠ لسنة ١٩٧٤ .
(٣٨) الدكتور أحمد نور الوفا - المرجع السابق ص ٤٥٢ .
(٣٩) نفس جنتي ٢٤ / ٤ / ١٩٤٥ - الملحق رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٥ .

لا يشترط تسليم صورة من المصقات إلى المدين أو الحارس أو خلافهما ، كما لا يشترط اثبات اللصق في محضر رسمي ويكفي اثباته في محضر يحرره ويوقعه مندوب الحاجز^(١٠) .

والمقرر أن عدم القيام بأجراءات اللصق ، أو القيام بها على خلاف مقتضى به النصوص ، لا يؤدي إلى بطلان البيع^(١١) . على أنه إذا أدى عدم الاعلان إلى بيع المنقول ضمن خمس كان الدائن الحاجز مباشر الاجراءات ملتزما بتعويض المحجوز عليه وبإلى الدائنين الحاجزين^(١٢) .

ب - النشر : تنص الفقرة الثانية من المادة ١٤ المشار إليها على أنه : يجوز النشر عن الحجز والبيع في الصحف اليومية المقررة لنشر الاجلانات القضائية وذلك في الحالات التي يرى فيها الحاجز ضرورة النشر عنها بهذا الطريق . . ولان وسيلة النشر هذه جوازية فلا يتأثر بها البيع .

إجراء البيع بالمزاد العلني : يجري البيع بالمزاد العلني بمناذاة مندوب الحاجز وبحضور شاهدين بشرط دفع الثمن فورا . وعلى كل من يتقدم للشراء أن يؤدي تأمينا قدره ١٠٪ من قيمة عطائه الأول (مادة ١٥ / ١ حـ) . ويجب ألا يبدأ مندوب الحاجز في البيع إلا بعد أن يحدد الاشياء المحجوزة ويحرر محضرا بذلك يبين فيه ما قد نقص منها (مادة ١٥ / ٢ حـ) .

وتجرى المزايعة في الأصل في المكان الذي توجد به المحجوزات ، على أنه يجوز لمندوب الحاجز - بغير إذن من القاضي - أن ينقل هذه المحجوزات إلى أقرب سوق عام لبيعها فيه إذا قدر أن من شأن ذلك جذب عدد اكبر من الراغبين في المزايعة . كما أن لمندوب الحاجز أن يجري البيع في أي مكان آخر بشرط أن يتم الاعلان عن البيع في المكان الجديد (مادة ٣٧٧ مرافعات) .

وإذا لم يحترم مندوب الحاجز الأحكام المنقمة وأجرى البيع في غير مكان الحجز أو السوق العام دون إعلان ، فلا يترتب على هذه المخالفة أي بطلان وإنما قد تؤدي إلى حق في التعويض إن كان لذلك مقتضى .

ولا يتقيد مندوب الحاجز بحد معين يجب أن يبلغه ثمن الاشياء المعروضة للبيع ، بل يوقع البيع بأكثر عطاء أيا كان . ولا يستثنى من ذلك سوى المنقولات المسخرة تسعيرا جبريا ، وأيضا المعادن الثمينة أو الاحجار الكريمة التي لا يجوز بيعها بأقل من قيمتها الذاتية بحسب تقدير أهل الخبرة أو بعد تأجيل بيعها إلى موعد آخر يعلن عنه (مادة ١٦ حـ) .

هذا ويجب أن يثبت إجراء البيع في محضر يسمى محضر البيع ، ويشتمل وفقا لنص المادة ١٩ من قانون الحجز الاداري على البيانات التالية :

(١٠) مؤلفا : الحجز الاداري علما وعلا - ص ٢١٤ .

(١١) الدكتور رمزي سيف - تنفيذ الأحكام والسجلات الرسمية - ط ٣ ص ٢٤٧ ، الدكتور لمعد أبو الوفا - إجراءات التنفيذ ص ٤٣٦ ، الدكتور قاضي وفي - تنفيذ الديري ص ٤١٣ . عكس ذلك : الدكتور حمزي عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبري - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ ص ٤٥٥ .

(١٢) مؤلفا : منازعات التنفيذ - ط ١٩٦٩ ص ٢١٨، ٢١٩ .

- ١ - قىمة المبالغ المطلوب التنفيذ بها حتى نهاية الشهر الذى حصل فيه البيع ، بما فى ذلك مصروفات النقل إذا تم البيع فى غير مكان الحجز ومصاريف الحجز والبيع التى تحدد وفقاً لنص المادة ٢٢ من قانون الحجز الادارى^(١٢) .
 - ٢ - إسم المدين المحجوز على ماله ، باعتباره يقع المنقولات .
 - ٣ - بيان الاشياء المبيعة ووصفها .
 - ٤ - محل البيع وسببه . وقد يكون السبب هو تخلف الراسى عليه المزاد عن الوفاء بكامل الثمن ، فيعتبر ذلك سبباً لإعادة البيع على مسؤوليته .
 - ٥ - ساعة افتتاح المزاد وقله . ولأن إجراء أى تنفيذ لا يجوز - عملاً بنص المادة ٧ من قانون المرافعات - قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الخامسة مساءً إلا فى حالات الضرورة وبإذن كتابى من قاضى الأمور الوقفية فالمزاد الذى يجرى على خلاف ذلك يعتبر باطلاً . وبإعلان هنا نسبى يزول إذا نزل عنه من شريع لمصلحته أو إذا رد عليه بما يدل على أنه اعتبره صحيحاً أو إذا قام بعمل أو بلجراء آخر باعتباره كذلك .
 - ٦ - ثمن البيع . وهو ركن أساسى من أركان البيع الجبرى .
 - ٧ - اسم الراسى عليه للمزاد وتوقيعه . وذلك باعتباره المشتري الذى ألت إليه ملكية للمنقولات المبيعة .
 - ٨ - توقيع أصحاب المطاوعات الأخرى على أقرار منهم بالكف عن المزاييدة واستلام تأميناتهم . وتدون هذه الاقرارات فى نفس محضر البيع .
 - ٩ - توقيع مندوب الحاجز والحارس والمدين والمشتري والشاهدين . وإذا لم يحضر الحارس أو المدين أثبت ذلك فى المحضر .
 - ١٠ - جميع إجراءات البيع وما تليه مندوب الحجز أثناءها من اعتراضات وعقبات وما اتخذته فى شأنها (مادة ٣٩١ مرافعات) .
- هذا ويبطل محضر البيع - وفقاً للقواعد العامة - إذا شاب عيب لم يتحقق بسببه الغاية من البيان ، كما إذا لم يشتمل على الثمن الذى رسا به المزاد ، أو لم يشتمل على إسم من رسا عليه . ولا يبطل إذا لم يشتمل على توقيع من رسا عليه المزاد بشرط أن ينكر سبب الامتناع ، وبشرط أن يكون مندوب الحاجز قد أثبت فى المحضر جميع الاجراءات التى اتخذها وهو بمبيل لإجراء المزاد . كما أن حضور المدين وقت البيع لا يحرمه من التمسك ببطلان محضره .

(١٢) قنن قرار وزير المالية والاقتصاد بالقابلة رقم ١٤٣ لسنة ١٩٥٥ .

الفصل الثانى القواعد العامة للمنازعة فى التنفيذ الإدارى على المنقول لدى المدين

تقسيم : نقسم حديثنا فى هذا الفصل إلى أربعة فروع هى على التوالى :
الفرع الأول - فى الاختصاص بنظر المنازعة وإجراءات رفعها وشروط قبولها .

الفرع الثانى - فى آثار رفع المنازعة .
الفرع الثالث - فى نظر المنازعة والحكم فيها والطعن فى هذا الحكم .
الفرع الرابع - فى آثار الحكم ببطلان البيع الجبرى .

الفرع الأول الاختصاص بنظر المنازعة وإجراءات رفعها وشروط قبولها

اختصاص قاضى التنفيذ بنظر منازعات التنفيذ : يختص قاضى التنفيذ دون غيره بنظر جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أيا كانت قيمتها . ويسمى قاضى التنفيذ اختصاصه هذا من نص المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات وبصرف النظر عن الإحالة المنصوص عليها فى المادة ٧٥ من قانون الحجز الإدارى .

ويعتبر اختصاص قاضى التنفيذ بالفصل فى منازعات التنفيذ اختصاصا نوعيا متعلقا بالنظام العام . ولهذا فإن على المحكمة أن تفصل فيه من تلقاء نفسها وبغير طلب من الخصوم^(١١) . وقد قضى تطبيقا لذلك بأن المنازعة التى لاتمس إجراء من إجراءات التنفيذ أو سير التنفيذ وجريانه لاتعتبر منازعة تنفيذ وبالتالى لاتدخل فى اختصاص قاضى التنفيذ^(١٢) .

أما عن الاختصاص المحلى بنظر منازعات التنفيذ فإنه وفقا لنص المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات يكون الاختصاص عند التنفيذ على المنقول لدى المدين لمحكمة التنفيذ التى يقع المنقول فى دائرتها . والأساس فى ذلك أنها أقرب المحاكم إلى مقر التنفيذ ، وبالتالى اقترها على الفصل فى الاجراء الوقتى المتعلق بالتنفيذ أو فى موضوع المنازعة المتصلة به .

واذ نصت المادة ٢٧٦ المشار إليها على تحويل الاختصاص المحلى لمحكمة أخرى غير محكمة موطن المدعى عليه ، فإنه - وعملا بنص المادة ٦٢ / ٢ مرافعات - لايجوز الاتفاق مقدما على ما يخالف حكم المادة ٢٧٦ . غير أن ذلك ليس معناه أن الاختصاص المحلى بنظر منازعات التنفيذ يتعلق بالنظام العام ، فالمحكمة مع ذلك لاتقضى به من تلقاء

(١١) نص مدنى ١٠ / ٢ / ١٩٧٦ - مجموعة المكتب العلمى ٢٧ ص ٤٢٢ .

(١٢) نص مدنى ١٠ / ٤ / ١٩٧٩ - الطبع ٨٦٨ نسخة ٤٨ ق .

نفسها ، كما أن المخطويع هو الاتفاق مقدم ، أما الاتفاق بعد بدء الخصومة فهو جائز وفقاً^(١٦) .

هذا وإذا كان قاضي التنفيذ يختص بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الإداري على الوجه المتقدم إلا أن قاضي التنفيذ من جهة أخرى لا يختص بالإشراف على إجراءات التنفيذ الإداري ، ذلك أن التنفيذ الإداري يتم بواسطة مندوب الجهة الحاجزة الذي يخضع لإشراف رؤسائه^(١٧) .

إجراءات رفع المنازعة : ترفع منازعات التنفيذ الإداري - شأنها شأن سائر المنازعات - بناء على طلب المدعي بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة التنفيذ المختصة (مادة ٦٣ / ١ مرافعات) مشتملة على بيانات معينة نصت عليها المادة ٦٣ مرافعات ومرفقة عليها من أحد المحامين المقررين أمام المحاكم الجزئية متى بلغت أو جاوزت قيمتها نصاب الاستئناف .

ومتى تم تحرير صحيفة الدعوى على الوجه المتقدم ، وجب على المدعي أن يؤدي الرسم المستحق عليها كاملاً ، وأن يقدم قلم الكتاب صوراً من هذه الصحيفة بقدر عدد المدعي عليهم وصورة قلم الكتاب ، وعليه أن يرفق بالصحيفة جميع المستندات المؤيدة لدعواه ومذكرة شارحة (مادة ٦٥ مرافعات) . وعلى قلم الكتاب أن يقدّم الدعوى في يوم تقديم صحيفة في السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت في حضور المدعي أو من يمثله تاريخ الجلسة المحددة لنظرها في أصل للصحيفة وصورها . وعلى قلم الكتاب في اليوم التالي لتقدير الدعوى - على الأكثر - أن يسلم أصل الصحيفة وصورها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إليه (مادة ٦٧ مرافعات) .

وعلى قلم المحضرين أن يقوم بإعلان صحيفة الدعوى خلال ثلاثين يوماً على الأكثر من تاريخ تسليمها إليه إلا إذا كان قد حدد لنظر الدعوى جلسة تقع في أثناء هذا الميعاد ، فعندئذ يجب أن يتم الإعلان قبل الجلسة ، وذلك كله مع مراعاة مواعيد الحضور (مادة ٦٨ مرافعات) .

شروط قبول المنازعة : على قاضي التنفيذ قبل أن يبحث في وجود أو عدم وجود الحق في المنازعة أن يتأكد أولاً - ومن تلقاء نفسه - من توافر شروط معينة يؤدي تخلفها - كلها أو بعضها - إلى عدم قبول المنازعة .

ونعرض فيما يلي - باليجاز - للشروط العامة لقبول منازعات التنفيذ ، ثم نتكلم بعد ذلك في الشروط الخاصة لقبول المنازعات الوثنية .

١ - **الشروط العامة لقبول منازعات التنفيذ :** تنص المادة ٣ من قانون المرافعات على أنه : لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة بقراها القانون ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو

(١٦) الفكتور رقمي والي - المراجع السابق ص ٣٢٦ و٣٢٧ الفكتور رمزي سيف - المراجع السابق ص ٢٢٢ ، الفكتور

احمد ابو الوفا - المراجع السابق ص ٤٦٥ .

(١٧) الفكتور رقمي والي - المراجع السابق ص ٧٤٨ .

الاستيناق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه . وهذا هو شرط المصلحة ، ونعني به المصلحة القانونية القائمة أو المحتملة .

والصفة و هي ولاية مباشرة الدعوى شرط من شرط من شرط قبول المنازعة في التنفيذ ويستعدها المدعى من كونه صاحب الحق المدعى به ، أو من كونه نائبا عن صاحب الحق بأن كان وكلا عنه أو وصيا أو قیما عليه أو كلی بصفة عامة معطى للقانونى .

أما الأهلية فالذى يهود فى الفقه هو اعتبارها من شروط صحة الخصومة لامن شروط قبول الدعوى .^(٤٨) وعلى أى حال فالمقرر أن بطلان الخصومة بسبب تخلف شروط صحتها يستتبع عدم قبولها .^(٤٩)

ويشترط لقبول المنازعة فى التنفيذ أيضا الا يكون قد سبق صدور حكم قطعى فى نزاع قام بين الخصوم انضمام ودون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذلت الحق محلا وسببا . والامس فى ذلك أنه متى صدر الحكم فليس للمحكمة التى اصدرته أو لأى محكمة أخرى أن تعود الى النظر فى نفس النزاع ولا أن تعدل الحكم أو تلغيه - ما لم تكن هى المحكمة المختصة بنظر الطعن فيه - كما أنه ليس لأحد الخصوم أن يشكك فى عدالة الحكم أو فى صحته .

٢ - للشروط الخاصة لقبول المنازعات الوقتية : يشترط لقبول المنازعة الوقتية فى التنفيذ - بالإضافة إلى الشروط العامة التى تقدم ببيانها - أن ترفع قبل تمام التنفيذ . ذلك لأن التنفيذ اذا كان قد تم تكون قد انتهت المصلحة فى طلب وقته .

وتعتبر المنازعة الوقتية مرفوعة قبل تمام التنفيذ - ومن ثم مقبولة - متى رفعت قبل الشروع فى التنفيذ لطلاقا ، أو أثناء التنفيذ وقبل تمامه ، أو بعد تمام مرحلة أو أكثر من مراحله وقبل تمام مرحلة أخرى أو أكثر وكانت متعلقة بالشق الذى لم يتم دون الشق الذى تم .

ويشترط أيضا أن يفصل فى المنازعة الوقتية قبل تمام التنفيذ^(٥٠) . غير أن المنطق عليه أن لقاضى التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة - وبما له من سلطة تحويل الطلبات - أن يحور طلبات الخصم بوقف التنفيذ إلى طلب عدم الاعتداد بالمحجز اذا تبين له أن إرادة الخصم تنجبه الى ذلك^(٥١) . ويجرى للقاضى تحويل الطلبات من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المستشكل .

(٤٨) الدكتور عبد السلام الشرقاوى - المرافعات ص ٣٥ الدكتور أحمد ابو الوفا - نظرية النوع - ط ١٩٥٧ ص

٦٤٦ نقض مدنى ١٩ / ٦ / ١٩٦٣ - مجموعة المكتب لثنى ١٤ ص ٨٢٣ .

(٤٩) نقض مدنى ١٦ / ٦ / ١٩٥٥ - مجموعة المكتب لثنى ٦ ص ٦٢٥٦

(٥٠) الدكتور محمد حامد فهمى - التنفيذ ص ٩٣ الثانية : الدكتور أحمد ابو الوفا - التنفيذ ص ٣٧٥ الدكتور عبد

المنعم الشرقاوى - نظرية المصلحة بند ٣٧٤ - عكس ذلك : الدكتور رمزى صيف - التنفيذ ص ١٥٤ الدكتور الحمى وفى -

التنفيذ ص ٧٢١ .

(٥١) نقض مدنى ٢٥ / ١٢ / ١٩٥٧ - مجموعة المكتب لثنى ٤ ص ٢٥١ .

ويشترط أخيراً لقبول المنازعة الوقتية في التنفيذ إن يفصل فيها قبل صدور حكم موضوعي في المنازعة يكون حلفاً لقوة الشيء المحكوم به . فمثل هذا الحكم يحسم النزاع من الناحية الموضوعية ويعني عن صدور حكم وقتي في المنازعة الوقتية التي لا تهدف إلا إلى تحديد مركز الخصوم مؤقتاً ريثما يفصل في أصل الحق وهو ما يكون قد حققه الحكم الموضوعي .

الفرع الثاني آثار رفع المنازعة

نص قانوني: كانت المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري - قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ - تنص على ما يأتي :

« لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بضعة الحجز أو بالاسترداد ما لم ير الحاجز وقف إجراءات البيع أو يودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الحاجزة طلبية الحجز . وعليه في هذه الحالة أن يقرر أمام هذه الجهة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دين الحاجز ، وله أن يطلب عدم صرفه حتى تفصل المحكمة في منازعته ، وعليه أيضاً أن يرفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاث أيام على الأقل وأن يقدمها قبل الجلسة المعنية بيوم على الأقل في المواد الجزئية ويؤمن فيما عداها والاجاز للحاجز أن يمضي في إجراءات الحجز والبيع . ويحق له ذلك أيضاً إذا حكمت المحكمة بشطب الدعوى أو بوقفها أو إذا اعتبرت الدعوى كأن لم تكن أو حكم باعتبارها كذلك أو بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو ببطلان أوراق التكليف بالحضور أو بسقوط الخصومة في الدعوى أو بقبول تركها ولو كان هذا الحكم قابلاً للاستئناف »

« وعلى المنازع أن يودع عند القيد ماله من مستندات والا وجب الحكم - بناء على طلب الحاجز - بالاستمرار في إجراءات الحجز والبيع بغير انتظار لفصل في الدعوى . ولا يجوز الطعن في هذا الحكم بأي طريق »

« ويحكم في دعوى المنازعة على وجه السرعة » .

وكان مقتضى هذا النص أنه - كقاعدة عامة - لا توقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين بسبب منازعات قضائية تتعلق بأصل المطلوبات أو بضعة الحجز أو بالاسترداد . ومع ذلك فقد كان من الجائز وقف تلك الإجراءات في حالتين : (أ) إذا رأى الحاجز وقف الإجراءات . (ب) إذا أودع المنازع قيمة المطلوبات المحجوز من أجلها والمصروفات خزانة الجهة الإدارية الحاجزة وبشروط أن يقرر المودع (رافع المنازعة) أمام الجهة الحاجزة تخصيص المبلغ المودع لوفاء دينها . وأن ترفع دعوى المنازعة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإيداع وقبل اليوم المحدد للبيع بثلاثة أيام على الأقل وأن يقدمها قبل الجلسة المحددة بيوم واحد على الأقل في المواد الجزئية ويؤمن فيما عداها .

وكان من حق الجهة الادارية المعالجة أن تضمنى فى الاجراءات عند تخلف أى من هذه الشروط أو اذا حكمت المحكمة المرفوع اليها المنازعة بشطب الدعوى أو بوقفها أو اذا قضت باعتبارها كأن لم تكن أو باعتبارها كذلك أو بعدم الاختصاص بنظرها أو بعدم قبولها أو بقول تركها ولو كان هذا الحكم قابلا للاستئناف .

كما كانت الفقرة لثانية من المادة ٢٧ توجب على المنازع أن يودع عند التقيد ما لديه من مستندات والا وجب الحكم - بناء على طلب الجهة المعالجة - بالاستمرار فى إجراءات الحجز والبيع بغير انتظار الفصل فى موضوع المنازعة . ولا يجوز الطعن فى هذا الحكم بأى طريق .

وكان القضاء قد استقر فى تطبيقه لحكم المادة ٢٧ على أن عدم موافقة الجهة المعالجة على إيقاف الاجراءات أو عدم حصول الايداع الذى يرتب هذا الأثر لا يمنع للمحكمة من نظر المنازعة ومباشرة جميع سلطاتها عليها طبقا للقانون بما فى ذلك الأمر بوقف الاجراءات إذا وجدت أسبابا تبرر ذلك ^(٥٧) .

وبصدور القانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ استبدل نص المادة ٢٧ المتقدم بالنص التالى :

« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة فى أصل المبالغ المطلوبة أو فى صحة إجراءات الحجز أو باسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف إجراءات الحجز والبيع الاداريين وذلك الى أن يفصل نهائيا فى النزاع ،

« ويحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة . »

ولعل أول ما يفتن للنتظر اليه فى صدد تطبيق حكم المادة ٢٧ هو تحديد نطاق هذا التطبيق من حيث سرىان هذا الحكم على جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقفية أم اقتصراره على الأولى دون الثانية .

ونبادر الى القول بأن المستفاد من النص فى المادة ٢٧ على أن يحكم فى دعوى المنازعة على وجه السرعة أن أحكام هذه المادة لا تسمى الا على الدعاوى التى يتصور أن تنظر على وجه السرعة ، ولا شك أن هذا النوع من الدعاوى لا يختص القضاء المستعجل بالفصل فيه لأن كافة الاحكام التى يصدرها القضاء المستعجل إنما تصدر بصفة مستعجلة لا على وجه السرعة ، وشتان فى القانون بين الممثل الذى كان يقضى قانون المرافعات بأن يفصل فيها على وجه السرعة وتلك التى يحكم فيها بصفة مستعجلة . وانه لما يدعم هذه الوجهة من للنظر ما جاء على لسان الشارع فى المادة ٢٠ من قانون الحجز الادارى التى ورد فيها « يعتبر الحجز كأن لم يكن اذا لم يتم البيع خلال ستة أشهر من تاريخ توقيمة الا اذا كان البيع قد اوقف ... لوجود نزاع قضائى ... أو لا شكل لثارة المدين أو الغير ... » فبين فيها أن الحجز الادارى يجوز أن يوقف لنزاع قضائى كما يجوز أن يوقف الاشكال الذى يثيره المدين أو الغير ، ثم فرق فى المادة ٢٧ بين هذين النوعين من الايقاف ففص

(٥٧) المصنوعة الانشائية - الفقرة ١٥٧ لسنة ١٩٧٢ مستطف مستعجل .

الايقاف بسبب المنازعة القضائية (وهي المنازعة الموضوعية) بوجود استمراره الى أن يفصل نهائيا في النزاع ، ولم يخص الايقات بسبب الاشكال (المنازعة الوقتية) الذي يثيره المدين أو الغير بحكم مماثل .

وحيث لم تعرض نصوص قانون الحجز الإداري رقم ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ إلى القضاء المستعجل (قضى التنفيذ بصفته المستعجلة) واختصاصه بالفصل في المنازعات التي قد تعرض عليه بمناسبة الحجز الإداري ، وإزاء هذا السكوت فلا مندوحة من تطبيق حكم المادة ٧٥ من قانون الحجز الإداري التي نصت على أنه : فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون تسرى جميع أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية التي لا تتعارض مع أحكام هذا القانون .

أ - أثر رفع المنازعة الموضوعية : ننبه هنا إلى انقطاع الصلة بين تصميم منازعات التنفيذ إلى منازعات موضوعية وأخرى وقتية وبين تصميم أسباب بطلان إجراءات التنفيذ إلى أسباب متعلقة بالموضوع وأخرى متعلقة بالشكل ، فنسلط التقسيم الأول هو المطلوب في المنازعة وليس سببها . ولهذا فالمنازعة قد تكون موضوعية رغم قيام سببها على عيب شكلي ، كما أن المنازعة قد تكون وقتية رغم قيام سببها على عيب موضوعي . وقد قضى تطبيقا لذلك بأنه ، إذا كان المطعون ضدهما قد طلبا الحكم بصفة مستعجلة بعدم الاعتداد بالحجز الموقع في ... فإن استنادهما إلى براءة نفعهما من الدين المحجوز من أجله وادعاء المطاعة فياه هذه المديونية ، لا يكون له أثر على وصف المنازعة طالما أن المطلوب فيها إجراء وقتي وليس فصلا في أصل الحق^(٥٢) . كما قضى أيضا بأن : المقصود من المنازعة الموضوعية في التنفيذ هي تلك التي يطلب فيها الحكم بإجراء بحسم النزاع في أصل الحق ، في حين أن المنازعة الوقتية هي التي يطلب فيها الحكم بإجراء وقتي لا يمس أصل الحق ، والعبارة في ذلك بأثر طلبات الخصوم أمام محكمة أول درجة^(٥٣) .

وعن أثر رفع المنازعة الموضوعية بالنسبة للتنفيذ الإداري قدمنا في المادة ٢٧ من قانون الحجز الإداري - بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٧٢ - نصت على أن يترتب على رفع مثل هذه المنازعات وقف إجراءات الحجز والبيع الإداريين إلى أن يفصل نهائيا في النزاع^(٥٤) .

وحكم هذا النص فيه خروج على القاعدة العامة التي تقضي بأنه لا يترتب على رفع المنازعة الموضوعية أي أثر في التنفيذ وإنما يترتب ذلك على الحكم فيها ، كما أنه يتعارض أيضا مع المبادئ العامة في تنفيذ الأحكام والتي تقضي بتنفيذ بعضها تنفيذا معجلا دون توقف على الطعن ، هذا فضلا عن أن تعبير عن وجه السرعة غير مفهوم بعد أن أُنشئت التفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد وتلك التي كان يجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بحيث أضحي المقصود من اصطلاح الفصل على وجه السرعة (في القوانين

(٥٢) نفس مدني ٤ / ٣ / ١٩٧٨ - الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٤٤ .

(٥٣) نفس مدني ١٣ / ٢ / ١٩٧٨ - الطعن رقم ٨١ لسنة ٤٥ ق .

(٥٤) ويترتب هذا الأثر ولو رفعت المنازعة إلى محكمة غير مختصة (نفس مدني ٨ / ١ / ١٩٧٩ - الطعن رقم ٥٢٢

لسنة ٤٤ ق) .

القائمة عند إلغاء التفرقة للمنظمة (هو مجرد حث المحكمة على مراجعة الفصل في النزاع .

ولهذا وخشية استغلال حكم المادة ٢٧ المشار اليه ، فقد كان الاوفق في نظرنا أن يعمل بالتنمية للحجوز الادارية بما هو متصوص عليه في قانون المرافعات بالنسبة للحجوز القضائية من حيث آثار رفع المنازعات الموضوعية في التنفيذ . وكان يكفي لذلك إلغاء نص المادة ٢٧ والاكتفاء بما تقتضى به المادة ٧٥ من قانون الحجز الادارى التي تحول الى احكام قانون المرافعات فيما لم يرد بشأنه نص خاص في قانون الحجز الادارى .

هذا ومتى وجب إيقاف التنفيذ بسبب رفع المنازعة الموضوعية ، فإنه ينبغي على الجهة الحاجزة الالتزام بهذا الأثر ولحين صدور حكم نهائى بقبول أو رفض المنازعة . وإذا حدث ولم تلزم تلك الجهة بذلك واستمرت في إجراءات البيع الى أن تم فإن ذلك يكون خطأ تقصيرياً يستوجب التعويض اذا ما تحقق وقوع ضرر بسببه^(٥٦) .

ب - أثر رفع المنازعة الوقتية : قدما أن المادة ٢٧ من قانون الحجز الادارى لم تعرض للمنازعات الوقتية ، وأنه لهذا - وعملاً بنص المادة ٧٥ حـ - تسمى في شأن هذه المنازعات احكام قانون المرافعات التي مفادها أن مجرد رفع المنازعة الوقتية الأولى يؤدي الى وقف التنفيذ مؤقتاً لحين الفصل في المنازعة بحكم ولوجب التنفيذ^(٥٧) .

وإذا تغيب الخصوم وحكم للقاضي بشطب المنازعة الوقتية الأولى زال الأثر الواقع للتنفيذ المترتب على رفعها (مادة ٣١٤ مرافعات) ، كما يزول هذا الأثر من باب أولى بصور الحكم برفض المنازعة والاستمرار في التنفيذ أو باعتياز المنازعة كأن لم تكن أو بإيقافها عملاً بالمادة ٩٩ / ٢ مرافعات أو اذا حكم فيها بعدم الاختصاص أو بعدم قبولها أو ببطالان صحيحتها أو بمقروط الخصومة فيها أو بقبول تركها .

هذا عن المنازعة الوقتية الأولى . أما عن أية منازعة وقتية أخرى قد ترفع بعد رفع المنازعة الاولى فلها لا توقف التنفيذ ، نصت على ذلك المادة ٣١٢ / ٤ مرافعات بقولها : « ولا يترتب على تقديم أى إشكال آخر وقف التنفيذ ... » . على أن الخطاب في هذه الفقرة وإن عرّض لمجرد رفع المنازعة وأثر ذلك على التنفيذ فهو لا يقيد القاضي الذى يفصل في المنازعة الوقتية الذى يكون له أن يأمر بوقف التنفيذ كلما رأى وجها لذلك . وهذا المعنى مستفاد من النص في المادة ٣١٢ / ٤ المشار اليها على أنه « ... ما لم يحكم قاضى التنفيذ بالوقف » .

(٥٦) جنوب القاهرة الابتدائية ١٩٧٢ / ٤ / ٢٠ / ٤٠٢١ لسنة ١٩٧١ مدي .

(٥٧) نصت المادة ٢٨٨ مرافعات على أن « التنازل المعمول بهير كقطة ويجب بقوة القانون للأحكام الصادرة في المراء

المنعجلة أيا كانت المحكمة التى أصدرتها ... وذلك ما لم ينص فى الحكم ... على تقديم كفاك ... » .

(٥٨) الامور المنعجلة بالقاهرة ١ / ٧ / ١٩٥٢ المحللة ٣٣ ص ٢٢٠ .

ولكن ما معنى ، لشكل نال ، ٢ كانت المادة ٤٨٠ / ٢ من قانون المرافعات السابق تنص بأنه ، وإذا قضى بالاستمرار في التنفيذ فلا يترتب على تقديم أي شكل آخر وقف التنفيذ . وقد عدل المشرع في قانون المرافعات الجديد من هذا الحكم (الذي كان يفتح بابا للتخالف) ونص على أنه لا يترتب على تقديم أي شكل آخر وقف التنفيذ (مادة ٣١٢ / ٤) مما مكد أن أي إشكال آخر يرفع بعد الاشكال الاول - ولو قبل الفصل فيه - لا يترتب عليه وقف التنفيذ مالم يحكم قاضي التنفيذ بذلك . وغنى عن البيان أن المنازعة الوقتية لا تعتبر لشكالا آخر إلا إذا كانت متعلقة بذات التنفيذ محل الاشكال الاول ، أي إذا اتحد الحجزان من ناحية الأطراف والسند الذي يتم التنفيذ بمقتضاه والحق الذي يتم التنفيذ اقتضاه له والمال المحجوز عليه ، وتختلف عنصر واحد من هذه العناصر كاف لعدم اعتبار المنازعة اشكالا آخر .

ولا يسرى حكم الفقرة الرابعة من المادة ٣١٢ مرأضت على أول منازعة وقتية يقيمها الطرف الملزم في السند التنفيذي (أمر الحجز الإداري) ، ثم يحق له اختصم في المنازعة السابقة (مادة ٣١٢ / ٥ مرافعات) .

الفرع الثالث

نظر المنازعة والحكم فيها والطعن في هذا الحكم

نظر المنازعة أمام قاضي التنفيذ : تنص المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات على أن تتبع أمام قاضي التنفيذ الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك . وتستثنى المادة ٦٤ / ١ مرافعات منازعات التنفيذ في الخصوع لنظام مجالس الصلح ، وذلك على تقرير بأن لها من طبيعتها الخاصة مالا يتفق مع الخصوع لهذا النظام .

ونحيل بالنسبة لحضور الخصوم وغيابهم الى أحكام المواد من ٧٢ الى ٨٦ مرافعات ، وبالنسبة لاجراءات الجملة ونظامها الى أحكام المواد من ٩٧ الى ١٠٧ ، وبالنسبة للدفع إلى نصوص المواد من ١٠٨ الى ١١٦ ، وبالنسبة لاختصاص الغير والطلبات العارضة الى نصوص المواد من ١١٧ الى ١٢٧ . وقسط تشير إلى ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ مرافعات من وجوب اختصاص الطرف الملزم في السند التنفيذي (أمر الحجز الإداري) في الاشكال إذا كان مرفوعا من غيره ، فلذا لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة أن تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له ، فإن لم ينفذ ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال ، وعندئذ يزول أثره الواقف للتنفيذ .

الحكم في المنازعة الموضوعية والطعن فيه : يخضع الحكم الذي يصدر في منازعات التنفيذ للموضوعية للقواعد العامة المقررة لأصدار الاحكام الموضوعية وتحريرها . ونحيل في شأنها لأحكام المواد ١٦٧ وما بعدها من قانون المرافعات .^(٥٩)

(٥٩) نظر شرحا مبسطا لأحكام هذه المواد : مؤلفا ، منازعات التنفيذ ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

والحكم الذي يصدر في منازعات التنفيذ الموضوعية أما مقرر كالحكم بصحة التنفيذ وأما منشئ كالحكم ببطالان التنفيذ . وفي الحالتين لا يتضمن الحكم أي إلزام ، فهو في الحالة الأولى يقتصر على تقرير حالة موجودة ، وفي الحالة الثانية يقتصر على إنشاء مركز قانوني جديد .

ويتمتع الحكم الصادر في المنازعة الموضوعية بحجية الشيء المحكوم فيه ولا يجوز إلغاؤه أو تعديله إلا بإتياع الطرق المقررة قانوناً للطعن في الأحكام .

وعلا بنص المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات (المعلقة بالقانون ٩١ لسنة ١٩٨٠) تستأنف أحكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية إلى المحكمة الابتدائية إذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيهاً ولم تتجاوز خمسمائة جنيهاً وإلى محكمة الاستئناف إذا زادت على ذلك .

أما الأحكام الصادرة في المنازعات الموضوعية التي لا تتجاوز قيمتها خمسين جنيهاً فإنها تكون نهائية ولا يجوز استئنافها إلا بالتطبيق لحكم المادة ٢٧١ مرافعات وبسبب وقوع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم .

وتطبيق الأحكام الواردة بالمواد من ٣٦ إلى ٤١ مرافعات لتقدير قيمة الدعوى لمعرفة نصاب الاستئناف . وتطبيقاً لذلك فإن المنازعة الموضوعية المتعلقة بصحة حجز المنقول أو بطلانه تقدر بقيمة الدين المحجوز من أجله إذا كانت المنازعة بين الدائن الحاجز والمدين (مادة ٣٧ / ٩) . أما إذا كانت المنازعة مثارة من الغير فإن قيمتها تقدر بقيمة الأموال التي رفعت بشأنها منازعة الاستئناف (مادة ٣٧ / ٩) .

الحكم في المنازعة الوقتية والطعن فيه : يفصل قاضي التنفيذ في المنازعات الوقتية في ضوء السلطة المقررة للقاضي الأمور المستعجلة بصفة عامة (مادة ٢٧٥ / ٢ مرافعات) ، فلا يجوز له أن يقضي في أصل الحق مهما أحاط به من استمجال أو مهما ترتب على امتناعه عن القضاء فيه من ضرر بالخصوم ، والجائز فقط هو أن يقضي بالتسني التنفيذ بمجرد إجراء وقفي لا يمس أصل الحق . والمتصور في هذا الصدد أن يقضي بإيقاف التنفيذ مؤقتاً إلى حين الفصل في موضوع النزاع أو الاستمرار في التنفيذ مؤقتاً . ولا يخل ذلك بسلطة قاضي التنفيذ - بصفته المستعجلة - في تحوير الطلبات .

وتكون حجية الحكم للمستعمل مؤقتة وروحية ببقاء الظروف التي أدت إلى إصداره دون تغيير ، فإذا تغيرت هذه الظروف أمكن التعديل والدخول عما قضى به الحكم بما يتناسب مع الظروف التي تستجد . وإلى هذا المعنى تشير محكمة النقض بقولها : إن الحكم المستعمل يضع طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الإحترام يقتضيه حجية الأمر المقضي بالنسبة لذات الظروف التي أوجبهت وذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره ما دام أنه لم يحصل تغيير ملأى أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراء مؤقتاً للحالة الطارئة الجديدة^(١) .

ويقبل الحكم الصادر في منازعات التنفيذ الوتية المعلن فيه بالاستئناف دائما باعتبارها صادرا في مادة مستعجلة (مادة ٢٢٠ مرافعات) ويرفع الاستئناف خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم الى المحكمة الابتدائية أيا كانت قيمة المنازعة (مادة ٢٧٧ / ٢ مرافعات)

الفرع الرابع آثار الحكم ببطلان البيع الجبري

تمهيد : من المقرر أن الحكم ببطلان البيع الجبري أو بالفقعة يقرر انحلاله وزواله من وقت إيقاعه ، شأنه في ذلك شأن البيع الاختياري الذي ينصطلق أثر الحكم ببطلانه أو بنسخة الى وقت انعقاده ، مما ينتج إلغاء الآثار المترتبة على البيع الجبري وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوعه^(١١) .

وتنحصر آثار بطلان البيع الجبري فيما يلي :

أولا - أحقية المحجوز عليه في استرداد المبيع : للمحجوز عليه دائما ، إذا فقد حيازة المبيع بتسليمه الى المشتري بالمزاد ، أن يسترد المبيع مرة أخرى في حالة الحكم ببطلان البيع الجبري . ويرجع المحجوز عليه في هذه الحالة على المشتري بالمزاد بدعوى استرداد غير الممتنع وهي إحدى تطبيقات الآثار بلا سبب . فإذا كان المشتري بالمزاد الذي انتقلت اليه الحيازة قد أثرى بسبب قانوني هو البيع الجبري ، فإن بطلان البيع يزول السبب القانوني للآثار ويصبح إثراء المشتري بالمزاد بدون سبب فيسترد المحجوز عليه منه المبيع . ولهذا قيل أن دفع غير الممتنع هو إثراء كان له سبب ثم انتهى الى أن يكون بخير سبب .

ويختلف ما يطالب به المحجوز عليه في دعوى استرداد غير الممتنع باختلاف ما إذا كان المشتري بالمزاد حسن النية (راجع المادة ١٨٥ مدني) .

ولأن المشتري بالمزاد لا يخرج من أن يكون حائزا للمبيع ، فإن للقواعد التي يصل بها فيما يتعلق باسترداده للمصرفات ومسئوليته عن الهلاك هي للقواعد التي نصت عليها المواد ٩٧٨ وما بعدها من القانون المدني وتكفي بالاحالة إليها .

هذا وتسقط دعوى استرداد غير الممتنع بانقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي يعلم فيه المحجوز عليه بحقه في الاسترداد ، وفي جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق (مادة ١٨٧ مدني)

ثانيا - أحقية المالك الحقيقي في استحقاق المبيع : لملك المبيع ، سواء كان هو المحجوز عليه أو لم يكن ، أن يطالب بملكية المبيع إذا حكم ببطلان البيع الجبري ، وذلك عن

(١١) نفس مدني ٧ / ٢ / ١٩٦٧ - مجموعة المكتب الفني ١٨ من ٥٥٧ .

(١٢) الجمهوري - الوسيط جريدة طبعة ١٩٦٤ من ١٣٢٩ .

طريق دعوى الاستحقاق العينية التي يمكن رفعها في أي وقت ما لم يكسب المشتري بالمزاد ملكية المبيع بالتقادم .

ولما كنا بصدد الحديث عن بيع المنقولات ، فإن المشتري بالمزاد يستطيع أن يتمسك بقاعدة الحيازة في العقول سند الحائز إذا توافرت شروطها (مادة ٩٧٦ مدني) ، ويستثنى من ذلك ما تنص عليه المادة ٩٧٧ مدني بشأن جواز استرداد المنقولات المسروقة أو الضائعة خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو المرققة .

ويفتح الحكم بالاستحقاق - كما هو الحال في دعوى استرداد غير المستحق - أبواباً لرجوع المالك على المشتري بالمزاد ولرجوع هذا الأخير على المالك . ونحيل في بيان ذلك لأحكام المواد ٩٧٨ وما بعدها من القانون المدني .

ثالثاً : أحقية المشتري بالمزاد في استرداد الثمن : للمشتري بالمزاد - في حالة بطلان البيع الجبري - أن يسترد الثمن الذي دفعه سواء كان قد وزع على الدائنين والمدين أو لم يكن قد وزع بعد . ويتم هذا الرجوع بدعوى استرداد مبالغ بغير حق . فيرد القابض حسن النية النقود التي قبضها بقدر عددها (مادة ١٣٤ مدني) ، أما الفوائد فلا يلزم بردها ما دام حسن النية . أما إذا كان القابض سيئ النية فإنه يلتزم - فضلاً عن مقدار النقد الذي قبضه - بتعويض الضرر الذي يترتب على تأخره في الرد ، كما يلتزم أيضاً برد الفوائد والأرباح التي يكون قد جناها أو قصر في جنبها (مادة ١٨٥ / ٢ مدني) .

ويكون للرأسي عليه المزاد - متى كان حسن النية - فضلاً عن استرداد الثمن ، الرجوع بالتعويض على الدائن مباشر الإجراءات ، وهنا يشترط أغلب الفقهاء أن تثبت سوء نية مباشر الإجراءات^(٦٣) . وهذا الاتجاه في الواقع يخلط - في مجال المسؤولية التقصيرية - بين صورتين من صور الخطأ التقصيري ، ذلك أن اشتراط سوء النية فيما نحن بصددته يفيد الأخذ بفكرة الخطأ العمد كصورة من صور الخطأ ، والذي نراه أن يكتفي بمجرد الخطأ دون ما حاجة لاشتراط العمد وبالتالي لاشتراط سوء النية^(٦٤) .

هذا والمقرر أن مجرد الحكم بالبطلان لا يستتبع حتماً المعاملة بالتعويض إلا إذا ترتب عليه للرأسي عليه المزاد ضرر بالمعنى المعروف في المسؤولية التقصيرية^(٦٥) .

رابعاً - أحقية مباشر الإجراءات في تجديد الإجراء الباطل : فتمنأ أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٤ / ٣

(٦٣) الدكتور رمزي صيف - التنفيذ ، ٤١٣ ، الدكتور لمدبر الوفا - التنفيذ ، ص ٨٠٩ ، الدكتور غني ، وكى -

التنفيذ ، ص ٥٢٢ .

(٦٤) مرقند - منازعات التنفيذ - ١٩٦٩ ص ٣٤٦ .

(٦٥) نفس مدني ١٦ / ١١ / ١٩٦٥ - مجموعة المكتب للقوى ١٦ ص ١٠٧٥ .

مرافعات . فالحكم ببطلان البيع الجبري لا يترتب عليه بطلان الأعمال الإجرائية السابقة ما لم يكن مبنى البطلان هو تعيب تلك الإجراءات . ومن ثم فهو - في الأصل - لا يمنع من تجديد الإجراءات الباطلة وحدها .

ولكن يشترط حتى يكون التجديد منتجا أن يكون ممكنا وليس مستحيلا . واستحالة التجديد قد تكون استحالة مادية . ومثال ذلك أن يبطل البيع الجبري ويتبين هلاك المبيع فيكون من المستحيل ماديا إعادة البيع . وقد تكون استحالة قانونية إذا انقضى الميعاد الذي يجب القيام بالعمل خلاله ، ومثال ذلك أن يبطل البيع الجبري في المنقول ويكون الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٠ من قانون الحجز الإداري قد انقضى ، فلن تجديد البيع بعد ذلك لا يمنع من اعتبار الحجز كأن لم يكن وبالتالي يوجب تجديد الإجراءات من بدايتها .

وعلى العموم ، فإن الحكم ببطلان البيع الجبري بسبب انعدام الحق الموضوعي أو بسبب انعدام حق الدائن في التنفيذ عموما أو في التنفيذ الإداري بصفة خاصة ، يؤدي كل ذلك إلى منع الدائن من الاستمرار في الإجراءات أو بدء إجراءات تنفيذ على مال معين أو بسبب عيب في إجراءات التنفيذ ، فإن هذا الحكم لا يمنع الدائن من البدء فوراً في التنفيذ على مال آخر أو بإجراءات جديدة .

القاضي الكامل

إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل .. علم
ما كان قبله .. ونزاهة عن الطمع .. وحلم على
الخصم .. واقترء بالأئمة .. ومشاركة أهل الرأي .

لمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

ملول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة

و

ضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون

السيد الاستاذ محمزة صالح محمد العلي

مدرس مساعد القانون الجنائي

جامعة الزهر

كلية الشريعة والقانون بقطنا

ملقدمة

- ١ - ضرورة القانون ٢ - القانون وغايته ٣ - لولا : الاتجاه الديني
- في تحديد طبيعة القانون ٤ - أ - القانون مصدره الله بصفة مباشرة ٥ - ب - القانون مصدره الله بصفة غير مباشرة ٦ - ثانيا : الاتجاه الاجتماعي في تحديد طبيعة القانون ٧ - خلاصة : غاية القانون ٨ - القانون والسلطة القضائية ٩ - القانون والحريات والحقوق العامة ١٠ - الدولة الحديثة وسيادة القانون والمشروعية ١٢ - حدود مبدأ المشروعية ١٣ - أهمية بحث نظرية الضرورة ١٤ - تصميم وخطة البحث .

١ - ضرورة القانون :

على الرغم من أن هناك ثمة اتجاه ينزعه فلاسفة عظام بدءا من الفلاسفة وانتهاءا بماركس يذهب إلى رفض القانون بوصفه شرا ينبغي على الإنسانية أن تتخلص منه ، إلا أن هذه الشكوك لا تصمد طويلا للواقع المعاش ، فالتجربة العملية أثبتت للمجتمع الإنساني أن القانون عامل هام مساعد - وما زال - على وجود الحضارة الإنسانية ، ناهيك عن أن هناك ثمة علاقة بين ارتقاء الحضارة ووجود نظام يحث على قواعد شرعية ، وجهاز يعمل على تنفيذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنظمة^(١)

٢ - القانون وغايته :

ولكن إذا كانت ضرورة القانون أمر تفرضه التجربة الإنسانية ، فثمة تساؤل يمكن أن يثار الآن مضمونه ما هو القانون ؟ وما غايته ؟ وباستقرار الأفكار التي تناولت تحديد ماهية القانون يمكن أن نلاحظ - إلى حد كبير - أنها تعرضت - فيما تعرضت - لأهداف القانون وغايته . وعليه فإن التحريض للأفكار

(١) في هذا المعنى : المعالي القورد ديبوس لوي - فكرة القانون - ترجمة المعالي محم الصويصي مراجعة سليم بسير - مجلة علم المعرفة للعدد ٤٧ نوفمبر ١٩٨١ . يصدرها المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب - الكويت

التي بحثت لتحديد ما هية القانون وطبيعته يشمل - في الوقت ذاته - عرض لغايات القانون واهدافه^(٦)

وهذه الافكار او الاراء التي تعرضت لتحديد طبيعة القانون^(٧) يمكن القول بانها تضمنت وتعددت ، ومع هذا يمكن تقسيم هذه الاراء - في اعتقادي - الى اتجاهين رئيسيين اولهما يصطبغ بالصبغة الدينية وثانيهما ذا صفة اجتماعية ، وهذا ما سأعرضه - بإيجاز شديد - فيما يلي :

٣ - اولا : الاتجاه الديني في تحديد طبيعة القانون :

في داخل اطار هذا الاتجاه يمكن التمييز بين درجتين من درجات التأثير الديني ، اولهما يربط بين القانون والاله بصفة مباشرة والاخر يتراجع بعض الشيء ويجعل هذه الرابطة غير مباشرة .

٤ - أ - القانون مصدره الله بصفة مباشرة :

فالقانون طبقا لهذا المنحى هو مجموعة القواعد التي تنظم أو تحكم النشاط الانساني ، وهذه القواعد سلطتها مستمدة من الله . ويمكن ادراج القانون الموسوي وقانون حمورابي ضمن هذا المفهوم ، فهذا القانون وذلك قام له التشريع بتسليمه بشكله الاخير .

٥ - ب - القانون مصدره الله بصفة غير مباشرة :

وهنا نجد ان الاله لم يسلم - وفقا للمفهوم مجاز البحث - القانون في صورته النهائية الى البشر بل كل ما هنالك ثمة قبول أو اقرار أو مجرد انعكاس للعقل الالهي على القواعد التي تحكم البشر .

ووفقا للفكرة التي تدور حول قبول الالهة للقواعد التي تحكم البشر ، نجد هذه الفكرة ترى القانون عبارة عن مجموعة من العادات القديمة المتوارثة أي تمثل تراثا والتي وجدت قبولاً لدى الالهة ، فهي توجه الانسان الى طريق الامان . وبمقتضى هذه الفكرة يشكل القانون من مجموعة من القواعد والسنن التي تمثل العادات التي لا تغضب الالهة . وهذا ما نلحظه عندما نرى مجموعة مسامية تحافظ على قانون بدائي بحسبانه تقليد طبقي خاص بها ، فهذه المجموعة تنظر الى هذا القانون البدائي بذات النظرة التي نجدها لدى جماعة دينية تحافظ على تقليد ما باعتبارها منزلة من عند الله .

وطبقا لفكرة الاقرار بها أي اقرار الالهة لما يحكم البشر من قواعد ، نجد ان مضمون هذه الفكرة يدور حول القول بان القانون ما هو الا مجموعة من الحكم المسجلة للحكام القدامى ، وهؤلاء الحكماء تعلموا الملوك الذي تفره الالهة والملوك المسمى للتصرفات البشرية ولقد وصف قانون اثينا بمعرفة ديموستين في القرن الرابع قبل الميلاد - يوسف بمائل طريقة الاقرار هذه .

(٦) في هذا المعنى راجع : روسكو بلوند - مدخل الى فلسفة القانون - ترجمة الدكتور صلاح دباغ - مراجعة الدكتور احمد مسلم - المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر - بيروت ص ٤٠ وما بعدها .

(٧) راجع عرض للافكار التي تعرضت لتحديد طبيعة القانون : روسكو بلوند - المرجع السابق - ص ٤٠ وما بعدها .

وطبقا لفكرة انعكاس العقل الالهي على القانون الذي يحكم الانسان ، نجد ان هذه الفكرة تدور حول ان العقل الالهي هو الذي يحكم الكون ، والقانون يحكم الانسان باعتباره مخلوق من مخلوقات هذا الكون ، وعليه فان هذا القانون مجرد انعكاس لما يجب ان يفعله الانسان كمخلوق خلقى طبقا لاوامر العقل الالهي بالمقارنة لما ينبغي ان يفعله منائر المخلوقات .

ويلاحظ ان هذا المفهوم هو مفهوم توما الاكويني ، ذلك المفهوم الذي نجد انه انتشر بصورة كبيرة حتى للقرن السابع عشر وما زال اثره موجودا حتى الان .

٦ - ثانيا : الاتجاه الاجتماعي في تحديد طبيعة القانون :

ويعد ان عرضنا - فيما سلف للاتجاه الديني في تحديد طبيعة القانون والذي راينا من خلاله التدرج الواضح في تحديد مصدر القواعد القانونية فبعد ان كان هذا المصدر يتمثل في الاله ذاته بطريقة مباشرة ، صار هذا المصدر هو الاله بصورة غير مباشرة سواء عن طريق قبوله للقواعد التي تحكم الحياة البشرية ، او اقراره لهذه القواعد او حتى - وهذا اضعف للتفسيرات في هذا الاتجاه ، او ان شئت اخف للتفسيرات حدة - مجرد انعكاس للعقل الالهي ، والان ونحن بصدد عرض افكار الاتجاه الاجتماعي في تحديد طبيعة القانون سنجد هذا التدرج واضحا تملأ .

فاذا كان مصدر القواعد القانونية وفق الاتجاه الديني هو الاله بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، فهنا نجد ان هذا الاتجاه يرى - فيما يرى - ان مصدر هذه القواعد الفقهاء ويلاحظ هنا انتقال المصدر من الآله الى البشر ولكن يبدو ان هذه الفكرة رأيت من الصعب ان يكون مطلق البشر هم مصدر القواعد القانونية بعد ان كان هذا المصدر هو الآله - على النحو المتقدم فحددوا هؤلاء البشر بانهم الفقهاء . فوفقا لهذا المفهوم القانون عبارة عن مجموعة مبادئ تدبر عن طبيعة الاشياء ويتوصل اليها الفقهاء عن طريق التأمل الفلسفي - وهو جانب نظري - وبين طبيعة الاشياء - وهي جانب واقعي - او بعبارة أخرى يلاحظ ان القانون لم يصبح مصدره ميتافيزيقي بل نزل هذا المصدر من الابرار العالية - او المألجة ان شئت - الى الارض الواقعية او الطبيعية ان أردت .

وهذه الفكرة تدور عن طبيعة القانون كما يراه الفقيه الروماني ، ويرى البعض^(١) ان هذه الفكرة تعتبر مزجا - او ان شئت كوكبيلا ان صح التعبير من فكرة دينية وأخرى سياسية ، اما الأولى فهي تتمثل فيما رآه البعض من ان القانون هو مجموعة من العادات القديمة المتوارثة والتي نجد قبولاً لدى الالهية او هو مجموعة من الحكم المسجلة للحكام للتداسي وهؤلاء الحكماء تعلموا السلوك الذي تفره الالهة او السوي للتصرفات البشرية ، اما الفكرة السياسية فهي تتمثل في اعتبار القانون حكم الشعب الروماني .

وفي اعتقادنا ان هذا الرأي محل نظر اذ ان هذه الفكرة السياسية المذكورة لم تجعل كل الشعب مصدر للقانون او بحسب تعبير صاحب هذا الرأي - يعتبر القانون حكم للشعب الروماني ، وذلك تأسيسا على ان هذه الفكرة حددت وصف معين لمن يصدر عنهم القانون

(١) روسكو بارند - فترجع السابق ص ٤١

او يتوصلوا اليه بان اطلقت عليهم « الفقهاء » فالفقهاء ليس كل الشعب ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لا اجد ثمة اثر لاعتبار أن الآله مصدر من مصادر للقانون فلا الآله قبل اوافق على هذه القواعد التي يتوصل اليها الفقهاء عن طريق التأمل الفلسفي والتي تمر عن طبيعة الأشياء .

وعلى اية الحال الفكرة المائلة طورت وارتدت ثوبا آخر حين نظر الى القانون على انه مجموعة من التأكيدات والاثباتات لقانون أخلاقي يتصف بالخلود وعدم التغيير او التبديل .

ثم ربط هذا الاتجاه بين الانسان والفلسفة من ناحية والواقع من ناحية أخرى ، وهذا الواقع يتمثل في كتابات الفقهاء وقضاة المحاكم فجعل القانون يصدر عن هؤلاء جميعا وذلك عندما عرف هذا الاتجاه القانون بأنه مجموعة من القواعد التي عن طريق التأمل الفلسفي يتوصل اليها الانسان ويطورها ويحدد تفاصيلها وذلك من خلال ما تقتضيه به المحاكم وما منظره الفقهاء .

وهذه الطريقة في التفكير ظهرت في القرن التاسع عشر ، عندما طلب من الفلسفة ان تقوم بتقديم تحليل نقدي لترتيب وتطوير التفاصيل ، وذلك بعد ان هجر الفقهاء نظرية القانون الطبيعي في ثوبها الذي ساد طوال قرنين من الزمان .

ووفقا لفكر ديمقراطي في فهم القانون ، بعد هذا الاخير مجموعة اتفاقات بين البشر ، تحكم العلاقات المتبادلة بينهم في مجتمع منظم من الناحية السياسية . فهذه الفكرة تمثل النظرة الديمقراطية التي تناولها بالبحث افلاطون في كتاب مينوس ، ويعني مطابقة القانون للقواعد القانونية وبالتالي مطابقته للتشريعات والمقررات التي تتخذها المدينة - الدولة . ويلاحظ ان الفكرة ذاتها عرضها ديموستين على هيئة من المحققين الاثينيين^(٥)

وفي إطار نفس الاتجاه الاجتماعي محل البحث نجد ان المدرسة التاريخية - بصورة او باخرى - تركز على التجربة الانسانية باعتبارها مصدرا للقانون ، فالقانون وفق هذا المفهوم بعد نظاما من التعاليم التي يصل اليها الانسان ويعرفها عن طريق التجربة . وهذه التعاليم تسمح للارادة الفردية بلكبر قدر ممكن من الحرية يتوافق مع حرية الارادة التي للآخرين .

وقد توزع الفقهاء - طوال القرن الماضي - بين الفكرة المائلة وذلك التي ترى القانون أوامر صادرة عن له السيادة .

وفي إطار هذا الاتجاه الاخير الذي يرى القانون عبارة عن أوامر صادرة ممن له السيادة ، وجدت عدة أفكار .

وفقا لفكرة أولى يد للقانون مجموعة من الاوامر التي تنظم تصرفات البشر في مجتمع منظم من الناحية السياسية والتي تصدر من السلطة صاحبة السيادة . وهذا للمفهوم كان يمثل نظرة الفقهاء الرومان الى القانون الوضعي في عهد الجمهورية وفي الفترة الكلاسيكية .

(٥) في هذا المعنى : روسكو بوند المراجع السابق ٤١

وإذا كان للقانون يفرض من قبل السلطة صاحبة السيادة ، فإن تحديد هذه السلطة ثلثة تعتبر الحاكم واخرى تتمثل فى الشعب وثالثة تنحصر فى البرلمان .

فكانت مجموعة قوانين جوستينيان تنص على ارادة الامبراطور لها قوة القانون ، وذلك باعتبار ان الامبراطور الرومانى كان ترجع اليه سيادة الشعب الرومانى .

كما أن المحامين الفرنسيين - الذين سعوا لتوليد السلطة الملكية فى القرنين السادس عشر والسابع عشر تلاعبت هذه الفكرة مع عقائدهم - وعن طريق هؤلاء الفقهاء انتقلت هذه الفكرة الى القانون العلم .

وظروف سيادة البرلمان التى عرفتها انجلترا بعد عام ١٦٨٨ توافقت مع هذه الفكرة ، وصارت فكرة قانونية انجليزية تقليدية .

وانتقلت السيادة الى الشعب فى فرنسا بعد الثورة الفرنسية والولايات المتحدة الامريكية بعد الثورة الامريكية ، ولكن يلاحظ ان اعتبار الشعب صاحب السيادة فى فرنسا بدلا من الملك ، بينما اعتبار الشعب صاحبا سيادة فى الولايات المتحدة الامريكية كان بدلا من البرلمان .

ووفقا لفكرة ثابتة تتخذ تفسير اقتصادى للقانون مع ربط هذا التفسير باعتبار ان السلطة او الطبقة المتسلطة هى مصدر القانون ، نجد انها تفهم القانون على انه عبارة عن مجموعة او نظام من القواعد المفترضة من قبل الطبقة المتسلطة على افراد المجتمع وذلك بهدف توزيع مصالحها الخاصة سواء كان ذلك بصورة واعية او غير واعية ، وهذا التفسير الاقتصادى يتخذ صورا متعددة .

وفى ذات الاتجاه الاجتماعى لتحديد ماهية القانون وغايته نجد فكرة تمثل قمة التفسير المادية فى فهم القانون وذلك بالمقابل لبعض الافكار المشار اليها سلفا ولتى ركزت على الجانب الميتافيزيقى فى فهم ماهية القانون وغايته ، وهذا الاتجاه ينظر الى القانون بحسبانه مجموعة القواعد التى توجبها الاحكام الاقتصادية والاجتماعية المرتبطة بسلوك افراد المجتمع . والقواعد سالفة الذكر يتم التوصل اليها من خلال الملاحظة والمراقبة لتجارب الانسان لاستخلاص ما هو صالح وما هو غير صالح أى لاختيار ما يفتق والعدالة وما لا يفتق .

ويلاحظ ان هذا النظرة الاخيرة للقانون تتخذ صورة أخرى عندما يسعى البعض فى سبيل الوصول الى حقيقة اجتماعية نهائية بواسطة الملاحظة ، ومن ثم يصرون على النتائج والمضامين المنطقية لهذه الحقيقة الاجتماعية بطريقة تكاد تشابه ما يقدمه الفقيه الميتافيزيقى ويرجع السبب فى ظهور مثل هذا الصنف من النظريات والافكار الى الاتجاه الملحوظ فى السنوات الاخيرة الذى يهدف الى الاهتمام بالنظريات الاجتماعية بفرض توحيد العلوم الاجتماعية بفرض توحيد العلوم الاجتماعية .

٧ - خلاصة: غلبة للقانون :

ونخلص مما تقدم كله انه لكى يفهم القانون - وبالذات فى العصر الحديث - يتعين ان ينظر للقانون على انه يحقق اقل قدر من التضحية فى سبيل تحقيق اعظم قدر من

الاحتياجات البشرية . كما ينبغي ان يفهم القانون في سبيل تحقيقه غايته بنظم السلوك البشري داخل المجتمع المنتظم بتنظيمها سياسيا . فالقانون بعبارة اخرى هو نوع من الهندسة الاجتماعية . فهو ينظم من ناحية اولى كيفية التخلص الدائب من اهدار الموارد وتبديدها بصورة ذات فوائده وكثير كمالا ، ومن ناحية ثلثة منع الاحتكاك حتى يستمتع الناس بارزاقهم ومن ناحية ثالثة الاعتراف وتحقيق الوفاء بالاحتياجات أو الرغبات او المطالب التي يسعى اليها البشر وذلك من خلال رقابة اجتماعية^(١)

٨ - القانون والسلطة القضائية :

سبق الامام الى ان هناك علاقة بين ارتقاء الحضارة ووجوده نظم يحتوى على قواعد شرعية ، وجهاز يعمل على تنفيذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنظمة ومن خلال المرد المنتظم عرفنا ماهية القانون وغايته .

والآن نتساءل عن تحديد الجهاز الذى يعمل على تنفيذ القانون ، والاجابة على ذلك متميزة كل البسر ، اذ ان السلطة القضائية هي التي تقوم بالعمل على ان يكون تنفيذ القانون اكثر فعالية .

٩ - القانون والحريات والحقوق العامة :

واذا كان يرتبط القانون بسلطة قضائية لتعمل على ان يكون تنفيذه اكثر فعالية فان القانون يؤثر قضائيا جوهرية وحيوية لا يربطه بنواح متحدة في مناحى الحياة المتباينة ولعل من اهم هذه القضايا ، للعلاقة بين القانون والحرية ، اذ انه من الممكن ان نستخدم القانون كداة للظلم والعدوان على حقوق الافراد كما حدث - ويحدث - في كثير من الدول ، كما من الممكن ان نستخدم القانون كداة لحماية الحريات الاساسية للانسان ، تلك الحريات التي تمثل جزءا اساسيا من الحياة في المجتمع الديمقراطي .

١٠ - الدولة الحديثة وسيادة القانون والمشروعية^(٢)

والمتتبع للدولة الحديثة في بداية نشأتها نجد انها خضعت لنظرية الحقوق والحريات العامة ، بحسبان انها ركنا جوهريا في بناء النظرية العامة للقانون ، وفي تشييد الدولة

(١) روبرتسون المرجع السابق ص ٩١

(٢) ويمن ان نسل هذا ان الاسلام عرف مبدأ المشروعية بل واصف فيه اسهلات جديدة ادعمه وتكفده ، فالمشروعية الاسلامية وكما ذهب البعض بحق نوجز في تضمن الامانة او الجماعة لكن يتم تنفيذ لاسر الله ، ومنع نواهي سبحانه وتعالى وتوجد الاثار هنا الى ان هذا المعنى ينهم من قوله تعالى ، واتكن منكم لمة يدعون الى كثير وبأمرين والمعروف وينبون عن المنكر ولولاك هم المنطوقون . آل عمران - الآية ١٠٤ .

(برامج : الدكتور مصطفي كمال وصفي - المشروعية في النظام المصري في ظل دستور ١٩٧١ - بحث بمجلة العلوم الانثوية - السنة السابعة عشر - العدد الثاني - أغسطس سنة ١٩٧٥ بند ٩٢ ص ٥٩ وما بعدها كما يرجع عيش (١) ص ٥٩) والايامن بالتروحيد هو اساس تنفيذ لاسر الله ومنع حصول نواهي الله سبحانه وتعالى ، فالمشروعية الاسلامية ترتكز على عقيدة التوحيد ، وعقيدة التوحيد هذه تتطلب الايمان بان ما امر به الله وما نهى عنه هو معيار العدل ، وهذا يعني ان العدل في الاسلام يرتكز على التوحيد . وهذا ما دفع البعض الى القول بان سيادة العدل والقيود ، هي اساس المشروعية الاسلامية (الدكتور مصطفي كمال وصفي - المرجع السابق بند ٩٢ ص ٦٠) . وهذا نجد بعض لفته ذهب الى القول بان الاسلام دين ودولة معا . والاسلام باعتباره نظام حكم ديني ، يتصف هذا النظام ليسا بالصفة الدينية ، وهو بهذا الوصف يتقيد بالكتاب السنة ، كما ان غايته ووسائل تحقيق هذه الغايات تخلص فيما يلزم به الخلقة من ان يدفع الكلفة بان يتقيدوا بالاحكام الشرعية حال تعهدهم مصالحهم الدنيوية ، وينبع عن هذا

القانونية وما تعنيه من تأكيد سيادة القانون واحترام مشروعيتها^(٩)

١١ - معنى المشروعية :

ولا حظ بادى ذي يده ان الفقه يكاد يجمع على أن مبدأ المشروعية بمعناه سيادة حكم القانون^(١٠) ويؤيد البعض هذا المفهوم لمبدأ المشروعية استنادا الى أن المشرع الدستوري المصري اعتنق هذا في دستور ١٩٧١^(١١) ويعنى مبدأ المشروعية أو مبدأ سيادة القانون خضوع للدولة - بكافة مبادئها - لاحكام القانون ، بحيث تعمل الدولة في حدود القانون ومن خلال القانون .

١٢ - حدود مبدأ المشروعية

مبدأ المشروعية لا يعنى ان يتصف القانون بالجمود والتخلف ، بحيث يكون دور الهيئات العامة هو مجرد تطبيق آلي له حتى لو ادى الى تعطيل المرافق العامة .

وإذا تخصص الحديث عن حدود مبدأ المشروعية بالنسبة للإدارة العامة ، نجد ان هذا المبدأ لا يؤدى بنا الى القول بحرمان الإدارة العامة ، من سلطة التقدير الحر في كثير من تصرفاتها ، وذلك لكي تستطيع اداء وظائفها على وجه حسن ، كما لا يمنع هذا المبدأ ، المشرع من أن يستثنى بعض أعمال الإدارة - في احوال معينة ولاسباب برزائها - من الطعن^(١٢) زد على ذلك ان هذا المبدأ لا يحجب سلطة القضاء من ان يستثنى بعض أعمال الإدارة من نطاق رقبتها ، مما اصطلح على ان يطلق عليها أعمال المبدأ ، أو أعمال الحكومة ، ناهيك عن انه قد تتطلب ظروف ضرورية المروق وقتيا - وبضوابط وشروط خاصة - من المشروعية المقررة للظروف العادية ، وذلك لكي يمكن تفادي الخطر الذى أسفرت عنه هذه الظروف الضرورية .

ان نظام الحكم في الاسلام يرتكز على مبدأ جوهري وليس ممنونه أن طاعة المحكومين لولى الامر اهم مشروطة بان يلتزم بالحكم الشرعية الاسلامية ، فلما لم يلتزم بهذه الاحكام فطاعة المحكومين له تكون غير واجبة وذلك قوله تعالى : يا ايها الذين امنوا اطعوا الله واطعوا الرسول ، واولى الامر منكم ، ففهم من هذه الآية الكريمة ان طاعة لولى الامر معونة بطاعة الله ورسوله . وهذا ايضا يستفاد من قوله صلى الله عليه وسلم : على المرء السلم والسمع والطاعة فيما احب وكره ، الا ان يؤمر بمصيبة ، فلما امر بمصيبة ، فلا سمع ولا طاعة ، كما ان هذا جلى مما جاء في خطبة لابي بكر الصديق رضى الله عنه حين قال : اطعوا ما اطعت الله فحكم ، فان عصيته ، فلا طاعة لى عليكم ، وهذا ايضا ما قرره صر بن الخطاب رضى الله عنه حين قال : من رأى منكم فى امر اجلها فليقمه ، (يراجع الدكتور طهجة الجرف - مبدأ المشروعية وخضوع الإدارة العامة للقانون - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٦ - دار النهضة العربية ص ٧ وبمبدأ) . ونجد هنا ما ذهب اليه ابن تيمية حين قال : (والقررة فى الحكم بين الناس ، ترجع الى العلم الذى دل عليه الكتاب والسنة . والى القدرة على تنفيذ الاحكام . والالاقة ترجع الى خشية الله ، والايشترى بولفته بشأ قليلا ، وترك خشية الناس ، وهذه النصال الثلاثة لى تنفيذها الله على كل من حكم على الناس ، فى قرلة تعالى : (فلا تخشون ، ولا تشعروا بألقى لنا قليلا ، ومن لم يحكم بما أنزل الله فذلكم دم الكافرون) (المائدة ٤٤) ، المشوطة للشرعية فى اصلاح الرعاى والقررة لآبى عباس لحد بن تيمية ٦٦١ - ٧٢٨ ، تحقيق محمد ابراهيم الدنا وتعليق محمد لحد علوش - دار الشعب - القاهرة طبعة ١٩٧١ ص ٢٢٠ ، ٢٢١)

(٩) فى تفاصيل التطور التاريخى لمبدأ الشرعية يراجع علم والترابط هذا المبدأ بدولة نشأة الدولة الحديثة يراجع الدكتور طهجة الجرف - مبدأ الشرعية وبضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٦ - ص ٤ وما بعدها .

(١٠) يراجع الدكتور مسلم جمال الدين الرقابة على الاعمال الادارية (القضاء الادارى) مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الادارى - الطبعة الاولى ١٩٨٢ - منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٦ وحاش (٢) وهو يحيل الى مراجع لشار بها تصميلا بالهياش المذكور كما يشير اراى الدكتور ثروت بدوى الذى يفرق بين مبدأ سيادة القانون ومبدأ خضوع الدولة للقانون .

(١١) . مسلم جمال الدين الدرلج السابق ص ١٦ .

(١٢) لاحظ ان الدستور المصرى الحالي حرم الخطر التشريعى بمعنى تحريم المشروع الضامن بالنسبة لبعض اصالح الادارة . حين نص فى المادة ٦٨ منه على انه ويحظر للنس فى قوانين على تصحيح أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء .

ونخلص من ذلك ان المصلحة التقديرية والحظر التشريعي واعمال المباداة والظروف الضرورية أو الاستثنائية كما يسميها البعض ، تمثل قيود او حدود لمبدأ المشروعية وان كانت اعمال المباداة تعتبر مروقا من المبدأ المذكور ، ولعل هذا ما حدا بالفقيه « جيز » بان اعمال المباداة تعتبر نقطة سوداء في جبين للمشروعية^(١٣، ١٤)

١٣ - اهمية بحث نظرية الضرورة :

ونظرية الضرورة باعتبارها قيودا يرد على مبدأ المشروعية أو احدها من حدود تطبيق هذا المبدأ تعتبر من النظريات الهامة في القانون العام . ويرجع ذلك الى ان هذه النظرية تثير الكثير من النقاش والجدل بين الفقه ، هذا من الناحية النظرية ، اما من الناحية التطبيقية فإن حقوق وحريات الافراد تتأثر في ظل احكام حالة الضرورة ، وغير ذلك من النتائج العملية الهامة كثير .

الامر الذي يجعل بحث هذه النظرية له اهمية خاصة .

١٤ - تقسيم وخطة البحث :

ويبدو انه من الملائم للتعرض لنظرية الضرورة وضبوط خضوع الادارة العامة للقانون ان يكون ذلك من خلال فصلين ، نحدد في أولهما مدلول هذه النظرية ومبرراتها من خلال عرض موقف كل من الفقه والقضاء ، ثم في الفصل الثاني نخصصه لضمانات هذه النظرية وذلك فيما يتعلق بحقوق الافراد وحرياتهم في ظل هذه النظرية وكذلك بالنسبة للرقابة على أعمال الضرورة . وبعد هذا كله سنختتم البحث بخاتمة تتناول فيها اهم النتائج التي توصل اليها البحث .

وعليه يتكون خطة البحث كالآتي :

الفصل الأول	: مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها .
المبحث الأول	: موقف الفقه .
المطلب الأول	: تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة في فقه القانون الوضعي .
المطلب الأول	: تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة في الفقه الاسلامي .
المبحث الثاني	: موقف القضاء .
المطلب الأول	: موقف القضاء الفرنسي .
المطلب الثاني	: موقف القضاء المصري .
الفصل الثاني	: ضمانات نظرية الضرورة .
المبحث الأول	: ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم في ظل لوائح الضرورة .
المطلب الأول	: حقوق وحريات الافراد والمجتمع .
المطلب الثاني	: ضمانات حقوق الافراد وحرياتهم في ظل لوائح الضرورة في مصر .
المبحث الثاني	: الرقابة على اعمال الضرورة .
المطلب الأول	: الرقابة البرلمانية على اعمال الضرورة .
المطلب الثاني	: الرقابة القضائية على لوائح الضرورة .
عليه ان يعقب ذلك -	بإذن الله - خلاصة البحث وخاتمته

(١٣، ١٤) انظر الى هذا على مبدل المثال المذكور في اهم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - بحث بمجلة لادارة قضائية

الحكومة - السنة المشرقة - العدد الرابع - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٦ ص ٩٩

الفصل الاول

مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها

المبحث الاول : موقف الفقه .

المبحث الثانى : موقف القضاء .

الفصل الاول

مدلول نظرية الضرورة ومبرراتها

١٥ - نظرية ضرورة أم ظروف استثنائية أم سلطات حرب ؟

١٦ - أ - موقف الفقه ١٧ - ب - موقف القضاء .

١٨ - ج - موقف المشرع ١٩ - رأينا فى الموضوع .

٢٠ ، ٢١ - اطاران للمشروعية ٢٢ - تقسيم وخطة البحث .

١٥ - نظرية ضرورة أم ظروف استثنائية ام سلطات حرب ؟

بان مما تقدم ان الظروف الغير عادية التى يمكن ان تؤثر على حياة الدولة والتي نتصف بالتأقيت وتمثل خطرا يهدد الدولة ، تتبع - كما سبق القول - للادارة سلطات اوسع من تلك التى تكون لها فى الظروف العادية .

اذ كان القول المتقدم ليس محلا للخلاف فى مجال القانون الادارى ، الا ان الذى يثير خلاف هو تسمية هذه الظروف ، فهل هى نظرية ضرورة ؟ ام ظروف استثنائية ام سلطات حرب ؟

١٦ - أ - موقف الفقه :

باستقراء اتجاهات المشرع والفقه والقضاء ، فى اطار القانون الادارى ، - بخصوص هذه الجزئية - نجد ان الفقه المصرى اطلق عليها نظرية الضرورة قديما ، أما حديثا فقد قسموا هذه الظروف الى قسمين احدهما خاص بظرف الحرب واهلوا له نظرية مستقلة ، اما مائر الظروف الغير العادية الاخرى فجمعوها داخل اطار نظرية أخرى^(١٤)

وتجدر الاشارة هنا الى ان البعض ذهب الى استقلال الضرورة عن الظروف الاستثنائية واعتبر كل منهما نظرية مستقلة ، فوفقا لهذا الرأى نظرية الضرورة ليست اصطلاحا يرافق نظرية للظروف الاستثنائية ، ان هذه الاخيرة اخص من الاولى ، والاولى سابقة على الثانية فى الوجود^(١٥)

(١٤) راجع : الدكتور ابراهيم درويش - بحث نظرية الظروف الاستثنائية مجلة ادارة قضائيا الحكومة - السنة العاشرة العدد

الرايع - كتوبر ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٠٧ .

(١٥) الدكتور محمد شريف اسماعيل عبد المجيد - سلطات الضبط الادارى فى الظروف الاستثنائية دراسة مقترنة - رسالة تكتره مقدمة لجامعة عين شمس - القاهرة ١٩٧٩ م ص ٤٨٦ وما بعدها .

كما ينبغي ان نشير ايضا الى ما ذهب اليه بعض الفقه من مهاجمة شديدة لتسمية نظرية سلطات الحرب ، تاسيسا على ان الامر غير متعلق بنظرية الضرورة ، فضلا عنه انه غير قاصر على ان تكون سلطات الضبط الادارى متمتعة دون سائر موضوعات القانون الادارى الاخرى ، لذا فالتا بصدد نظرية للظروف الاستثنائية - يمتد - تطبيقها فيشمل كافة موضوعات القانون الادارى بلا استثناء ، وعليه فان الموضوع الطبيعى لهذه النظرية فانه يكون حال دراسة مبدأ المشروعية وليس سواء^(١٦) ويبرر صاحب هذا الراى ما اراته على اساس رغبته فى توطيد مبدأ سيادة القانون فى كافة الظروف حتى الحالكة منها ، فهذه ان يستمر مبدأ المشروعية والرقابة القضائية وكذلك تمكين الادارة من ان تقوم بأعبائها فى ظل كافة الظروف بلا استثناء^(١٧)

اما بخصوص الفقه الفرنسى فنجد ان المبدأ هناك التمييز بين ظروف الحرب ، وبين سائر الظروف الاستثنائية الاخرى وجعل لكل نظرية مستقلة^(١٨) .

١٧ - ب - موقف القضاء :

وما ساد فى التفهين المصرى والفرنسى من تمييز بين ظرف الحرب وغيره من الظروف الاستثنائية ، وجعل للظرف الاول نظرية تحكمة هى نظرية سلطات الحرب ، وإطلاق على مابقى من الظروف المذكورة عبارة الظروف الاستثنائية .

la théorie des pouvoirs de guerre et des circonstances exceptionnelles.

هو بعينه الذى ذهب اليه مجلس الدولة الفرنسى . لما فيما يتعلق بمجلس الدولة المصرى فنجد استعمل عبارتى الظروف الاستثنائية والضرورة^(١٩)

١٨ - ج - موقف المشرع :

المشرع سواء فى فرنسا او مصر - لم يستعمل عبارة الظروف الاستثنائية ، انما اللفظ المشترك هو الضرورة^(٢٠)

١٩ - رأينا فى الموضوع :

اعتقد ان الظروف غير العادية التى تنسج بسببها سلطات الادارة العامة ولئن كان يمكن للتمييز داخلها بين ظرف الحرب والظروف الاستثنائية ، فان هذا لا يجعل فى النهاية لكل نظرية خاصة ، بل ان الامر يتعلق بنظرية واحدة هى نظرية الضرورة ، اذ ان القدر المشترك بين هذه الظروف انها خروج على الوضع العادى ، وهذا الخروج على الوضع العادى يؤدى بالادارة العامة ان تاتى من التصرفات التى لا تتلائم مع الظروف العادية ،

(١٦) الدكتور مصطفى ابو زيد همى - القضاء الادارى ومجلس الدولة - كتاب الاول : اختصار محلي الدولة .

كتاب الثاني : قضاء الائلاء للخدمة الزامية ١٩٧١ - مناهى الممارسات بالاسكندرية ص ٢٠٩ بند ٢٢٩

(١٧) المرجع السابق ص ٢١٠ بند ٢٤٠

(١٨) راجع : الدكتور ابراهيم درويش : بعته السابق ص ١٠٧

(١٩) المرجع السابق ١٠٦

(٢٠) المرجع السابق - موضوع السابق .

فهي ضرورة تدفع الإدارة ، لمواجهةها بتصرفات ولأن كانت لا تتكلم مع المشروعية العادية ، فإنها تطوى تحت لواء المشروعية الغير العادية .

وعليه فإن الأمر يتعلق بنظرية واحدة لا أكثر من نظرية ، وهذه النظرية من الأنسب ان يطلق عليها نظرية الضرورة .

٢٠ - ٢١ - أطاريح للمشروعية :

إذا كان خضوع الإدارة للقانون يعني أن تعمل في حدوده ومن خلاله ، إلا أن هذا القول على إطلاقه قد يترتب على التقيد به بصورة صارمة أن تصاب الدولة باضرار بالغة - أن لم تنهار كلية - وذلك قد يحدث على وجه الخصوص إذا طرأت على حياة الدولة ظروف غير عادية كالآزمات أو الكوارث أو الحروب . إذا أن القانونين المعمول بها في الظروف العادية قد لا تصلح لمواجهة هذا الظروف الطارئة بما تتطلبه هذه المواجهة من سرعة في التصرف للسيطرة على هذه الاخطار وتلك الكوارث العامة .

وإذا صح في الإذعان القول الشائع . لشيشرون ، بأن سلامة الشعب فوق القانون^(٢٠) فإن القانون الأسمى الذي يتعين الأخذ به أولاً وقبل أي قانون وضعي هو قانون سلامة الشعب .

ولا شك أن سلامة الشعب في ظل حالة الضرورة تتطلب ان يكون للإدارة قسط من الحرية يخول لها ممارسة بعض السلطات الخاصة ، هذه السلطات ولأن كانت لا تتفق مع قواعد المشروعية ، العادية ، بيد أن ليس معنى ذلك أن الأمر خرج كلية عن نطاق مبدأ الشرعية ، بل كل ما هناك أن نطاق هذا المبدأ يمتد لحكم حالة الضرورة هذه ، وفق أحكام وقواعد تختلف عن تلك السائدة في ظل الظروف العادية .

وفي اعتقادي يمكن القول أن هناك أطاريح للمشروعية أحد هما هادي يحكم الظروف العادية في حياة الدولة ، والأخر أطار غير هادي يحكم تلك الظروف غير العادية أو حالة الضرورة .

٢٢ - تقسيم وخطة البحث :

والسؤال الذي يثور الآن هو ما مدلول حالة الضرورة وما مبرراتها؟

الاجابة على هذا التساؤل يحسن ان نعرض لموقف كل من الفقه والقضاء في هذا الشأن^(٢١)

(٢٠) في هذا المعنى : الدكتور ساسي جمال الدين - الرقابة على اصالح الإدارة مبدأ المشروعية - تنظيم القضاء الإداري - الطبعة الأولى ١٩٨٢ - مطبعة المعارف بالاسكندرية ١٢١

(٢١) أما بالنسبة لموقف المشرع فإنه تجدر الإشارة إلى أن المشرع الدستوري الفرنسي أخذ بالنظرية في الدستور الحالي الصادر سنة ١٩٥٨ ، فقد نصت المادة ١٦ على تنظيم حالة الضرورة بالنسبة لبعض الظروف الاستثنائية المحددة . كما نصت المادة ٣٨ على السماح للسلطة التشريعية بأن تتدخل في مجال القانون وذلك عن طريق الأوامر ، القرارات التشريعية ، ويري البعض - ويحق - أن هذا التدخل يطوى تحت لواء نظرية الضرورة حتى ولو لم يشمل بالنسبة لظروف استثنائية حقيقية ، وذلك لأنها على أن هذا التدخل يحظر أمر استثنائي ، فضلاً عن الأوامر المتعارف أنها تكون لها قوة القانون (راجع : الدكتور ساسي الدين المرجع السابق ص ١٢٩) أما بالنسبة لترضع في مصر نجد أن المشرع الدستوري تبني نظرية الضرورة اطلاقاً من دستور ١٩٢٣ ، فليس في المادة ٥١ منه على تطبيق لهذه النظرية إذ :

وعليه سينقسم هذا الفصل إلى مبحثين :
 الأول : في مواقف الفقه من بد مخلول نظرية الضرورة ومبرراتها .
 والثاني : في مواقف القضاء من تحديد مخلول نظرية الضرورة ومبرراتها .

المبحث الأول

مواقف الفقه من تحديد مخلول نظرية الضرورة ومبرراتها

٢٢ - هل نظرية الضرورة واقعية أم قانونية ؟

٢٤ - ما مدى معرفة الفقه الإسلامي للنظرية الضرورية ؟

٢٥ - تقسيم وخطة البحث .

٢٣ - هل نظرية الضرورة واقعية أم قانونية ؟

وإذا كان الفقه - سواء في فرنسا أو ألمانيا أو مصر - اتفق على الإخذ بنظرية الضرورة في نطاق القانون العام ^(١) ، إلا أن ما لم يتفق عليه هو الإجابة على هذا التساؤل : هل نظرية الضرورة ، نظرية سياسية واقعية وبالتالي تخرج عن دائرة المشروعية ؟ أم أن نظرية الضرورة هي نظرية قانونية وبالتالي يمكن انخائها في نطاق النظام القانوني للدولة ومن ثم لا تعد خروجاً على المشروعية ؟
 انقسم الفقه بشأن الإجابة على هذا التساؤل ، إذ أنه لدى ظهور - وعند بداية نشأة - نظرية الضرورة ذهب جازم ^(٢) ، إلى بداية مساهمة واقعية لا تدخل في دائرة المشروعية ، وذهب جانب آخر إلى اعتبارها نظرية صورية يمكن احتسابها داخل المشروعية ، أو بالأحرى يمكن للجانبين مع جزء من النظام القانوني للدولة . وإذا كان هذا الانقسام ظهر لدى مساهمة الضرورة ، فإن هذا الانقسام استمر - في النهاية - عن اعتناق كل من الفقه الفرنسي والمصري للنظرية القانونية ، أما الفقه الألماني فلن كان يميل بالنظرية القانونية إلا أنه من الملاحظ أن هذا التسليم صاحب نشأة النظرية حتى الآن .

والخلاف بين النظريتين مرده هو أن طالما أن نظرية الضرورة تؤسس - وفقاً لما يملك به فقه القانون العام - على حق الدولة الشرعي في الدفاع عن النفس ، فإن هذا الحق يمكن اعتباره سبباً لإباحة الجريمة ، أو عذراً مانعاً من موانع المسؤولية الجنائية فكل من سبب إباحة فمعنى ذلك أن ما يصدر من سلوك بمناسبة قيام حق الدفاع الشرعي لا يعتبر

^(١) حدثت ظروف استثنائية في غيبة البرلمان - وصار هذا التطبيق من القواعد الدستورية التقليدية في مصر ، وانتهى دستور ١٩٥٦ لتطبيق آخر للنظرية خاص بالقوانين التشريعية التي تصدر بمقتضى إذن سابق من البرلمان - وانتهت الدساتير اللاحقة بهذا التطبيق ، ثم جاء أخيراً دستور ١٩٧١ الحالي يشابه في حد ما تطبيق المادة ٦٦ من الدستور الفرنسي الحالي . وعلاوة على ما تقدم فإن المشروع البرلماني نظم بعض الحالات التي تعتبر تطبيقاً لنظرية الضرورة ، ومن أبرز هذه الحالات قانون تنظيم حلة الطوارئ أو الأحكام العرفية ، فضلاً عن قوانين أخرى مثل قانون التهيئة العامة في مصر وقانون حالة الانحلال في مصر (راجع د . سلس جمال الدين - المرجع والموضع السابقين) . (٢٣) ويلاحظ أن الفقه الألماني والفرنسي اعتنق نظرية الضرورة مع بداية القرن العشرين ، بينما اتفق المصري اعتنق النظرية منذ صدور دستور ١٩٢٣

جريمة ، حتى ولو كان هذا الوصف يخلع عليه فى الظروف العادية وهذه الوجهة من النظر نجدها فى القانون الرومانى والتشريع الفرنسى الصادر سنة ١٨١٠ وايضا التشريع المصرى ، اما اذا اعتبر حق الدفاع الشرعى عنرا مانعا من الممنولين الجنائية ، فانه يسقط الممنولين عن الفاعل لكنه لايرفع وصف الجريمة عن الموك ، وهذه الوجهة من النظر نراها فى القانون الليبى والتشريع الفرنسى السابق على الثورة الفرنسية^(٢٤)

٢٤ - ما مدى معرفة الفقه الاسلامى لنظرية الضرورة ؟ .

اذا كان ما تقدم بشأن الوضع فى فقه القانون الوضعى فان التساؤل الذى يمكن ان يثار الان هو هل الشريعة الاسلامية او بالاحرى الفقه الاسلامى عرف نظرية الضرورة ام لا ؟ واذا كانت عرفتها ما مدلول نظرية الضرورة ؟ وما مبرراتها وفقا للفقه الاسلامى ؟

٢٥ - تقسيم وخطة البحث :

وترتبيا على ما فات كله يمكن القول ان المبحث الحالى سينقسم الى مطلبين الاول : فى تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى فقه القانون الوضعى
الثانى : فى تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى الفقه الاسلامى .

المطلب الاول

تحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة فى فقه القانون الوضعى

٢٦ - تقسيم ٢٧ - اولا : النظرية السياسية ٢٨ - ثانيا : النظرية القانونية
٢٩ - ١ - النظرية القانونية فى فرنسا ٣٠ - ب - النظرية القانونية فى المانيا ٣١ - ج - النظرية القانونية فى مويسرا ٣٢ - د - النظرية القانونية فى انجلترا ٣٣ - هـ - النظرية القانونية فى مصر ٣٤ - رايها فى الموضوع .

٢٦ - تقسيم :

سبق الالامح ان هناك نظريتين مقول بهما فى فقه القانون الوضعى لتحديد مدلول ومبررات نظرية الضرورة ، هما : النظرية السياسية ، والنظرية القانونية ، وهذا ما منعرض له حالا .

٢٧ - اولا : النظرية السياسية :

وفقا لهذه النظرية ينبغى ان يطبق القانون فى كافة الاوقات وفى مختلف الظروف اى سواء كانت هذه الاوقات او تلك الظروف عادية ام غير عادية ، ومن ثم ما يصدر من اجراءات لمواجهة الظروف الاستثنائية اذا تجاوزت هذه الاجراءات القواعد القانونية السارية ، تعد مروقا من مبدا المشروعية وفقا لمفهومه العادى التقليدى .

(٢٤) فى هذا المعنى : الدكتور حسنة الجرب - بحثا مشروعية ومنوطات خضوع الادارة سلطة لتكون دارا لهيئة العربية - الطبعة الثالثة - القاهرة سنة ١٩٧٦ - ص ١٢٨ والمراجع المختار فيها بها مشرقا من ذات الصفحة . الأستاذ أحمد دية - التفرع الجمهورى بقانون ووسائل تطبيقه - الطبعة - الاولى - ١٩٧٢ - دار الاتحاد العربى للطباعة - القاهرة ص ٢٩

ومؤدى هذا ومقتضاه ان مانتخذة الادارة من اجراءات لمجابهة حالة الضرورة لا تتفق وقواعد القانون ، تعتبر اجراءات باطلة وبالأحرى تعتبر اجراءات غير مشروعة قانونا ومن ثم تترتب مسئولية الحكومة عما ينشأ من اضرار من جرائها ، والامر يظل هكذا الى ان تمتد مظلة الشرعية لتشمل هذه الاجراءات ، وذلك بان يقوم البرلمان - بحسبانه السلطة الدستورية العليا في البلاد - باصدار قوانين تعوض من اصابه ضررا من هذه الاجراءات ، وبالتالي تعفى الادارة من المسئولية او يصدر البرلمان تشريعات تحتوى على تقنين هذه التصرفات المشار اليها على ان يكون العمل بهذه التشريعات باثر رجعى اى اعتبارا من تاريخ صدور الاجراءات المذكورة^(٢٥)

فالادارة لها ان تتخذ الاجراءات آنفة الذكر ، وذلك لمواجهة ما يحيط بالدولة من اخطار تهدد كيانتها وتزعزع سلامتها ، رغم ان هذه الاجراءات - لا تسعى والقانون ، انما هي يفرضها الواقع المعاش الذى يطغى على حكم القانون، بسبب مؤقت وهذا نتيجة وجود هذا الخطر القومى الحقيقى ، ذلك الخطر الذى يستحيل مواجهته بصور العادية وينبغى مواجهته بشكل سريع .

وتنسب هذه النظرية للفقه الفرنسى اذ ان اللغة الفرنسى - قديما - ذهب الى انتقاد اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية تلك النظرية التى تنسب الى الفقه الالمانى^(٢٦) ذلك تاسيسا على ان الدولة حين تضطر الى ان تتخذ اجراءات لا تتفق والقانون لمواجهة الخطر الذى يحيط بالدولة او لتسيطر على ظرف استثنائى ، فانها لا تستعمل حقا نص عليه القانون ، وانما تدفع الى اتخاذ الاجراءات المنعرجة لوجود حوادث لم يتنبأ بها المشرع^(٢٧)

٢٨ - ثانيا النظرية القانونية :

مبقت الاشارة - حالا - الى ان النظرية القانونية تنسب الى الفقه الالمانى ، الا انه ينبغى التنويه ان الفقه الفرنسى رغم نسبة النظرية السياسية اليه الا انه رغم هذا اقترب من النظرية القانونية بل اعتمقتها .

وعليه ينبغى ان نعرض أولا للنظرية القانونية طبقا لما هو قرر فى فرنسا ، ثم - بعد ذلك - نعرض للنظرية القانونية وفقا لما يراه الفقه الالمانى على ان تتبع ذلك بايضاح الوضع سويسرا وانجلترا ومصر بخصوص النظرية الماثلة .

٢٩ - أ - النظرية القانونية فى فرنسا :

ابتدت الضرورات العملية بفريق من الفقه الفرنسى الى اعتبار نظرية الضرورة نظرية قانونية^(٢٨)

(٢٥) فى هذا المعنى الدكتور سامى جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٢٤ والمراجع المشار اليها بهامش ٣٧ من ذلك الصفحة .

الاستاذ لمد شه - المرجع السابق ص ٣٤

(٢٦) الدكتور ابراهيم درويش - نظرية الظروف الاستثنائية - بحث - مجلة تضامنا للحكومة - السنة المائتة - العدد الرابع - أكتوبر - ديسمبر ١٩٦٦ ص ١٢٤

(٢٧) نفس المرجع والفرصع السابقين .

(٢٨) راجع الدكتور طهمة الجرف - المرجع السابق - ص ١٢٤

فقد ذهب غالبية اللجنة الفرنسية - حديثا ، وبمناسبة ظروف الحرب بوجه خاص - ومنهم دوجي واسمان وبارتلمي وفالين ودی لويادير الى اعطاء الدولة حق المروق من القواعد القانونية ، اذ سمحوا للدولة ان تصدر اللوائح بمعرفة السلطة التنفيذية^(٢٩)

ويلاحظ ان دوجي يشترط لخروج السلطة التنفيذية على احكام الدستور والقانون شروط ثلاثة هي :

- ١ - ان يكون هناك ثورة واضطراب عام .
- ٢ - ان يصعب انعقاد البرلمان او يستحيل هذا الانعقاد بسبب الظروف الطارئة
- ٣ - ان تعجز السلطة التنفيذية عرض الامور على البرلمان عند اول اجتماع له ليوافق على تصرفاتها^(٣٠) وما ذهب اليه دوجي لافي رولاج لدى اغلب اللجنة الفرنسية^(٣١) .

فقد ذهب ، هوريو ، الى ان في الظروف العادية ، تلك الظروف التي تنقسم بالامن والسلام والهدوء ينبغي على الادارة ان تنقذ بالقانون وتلتزم بحكمه في علاقتها بالافراد ، اما في الظروف غير العادية ، تلك الظروف التي تنقسم بخطرتها على كيان الدولة وسلامتها ، كما هو الحال بالنسبة للحروب والفتن القومية والثورات المسلحة ، يحق للدولة ان تواجه هذه الظروف باجراءات استثنائية وذلك لكي تدافع عن نفسها . وخروج الدولة عن القانون في هذه الظروف - ومثلاتها - يكون مشروعا^(٣٢) .

ولعل ، اسمان ، يشاطر ، هوريو ، وجهة نظره هذه ، اذا ان هوريو ذهب الى السماح للدولة بالخروج على حكم القوانين وذلك تحت اسم الضرورة وفي الظروف المضطربة الداهمة . تأسيسا على ان عند التعارض بين امن الدولة وسلامتها من جانب والحقوق والحريات للعامة للأفراد ، ينبغي ترجيح امن الدولة وسلامتها على هذه الحقوق والحريات العامة . وذلك لانه اذا كان الاصل هو وجوب الخضوع للنظام الدستوري ، فانه يتوازى مع هذا حق آخر للدولة ، هو حقها في اقامة حكم استثنائي يتعمل فيه العمل بالدستور ، وتتوقف الضمانات الدستورية وحق الدولة هذا حق قديم ، قدم النظام الدستوري نفسه بل ويلزمه منذ القديم كما يلزم - دائما - الاستثناء القاعدة^(٣٣) .

(٢٩) انظر : الدكتور ابراهيم دريش - بحثه السابق ص ١٢٥
(٣٠) راجع الدكتور طهية الجرف المرجع السابق ص ١٤٢ والمرجع المشار اليه بهاش (٢) من ذات الصفحة
(٣١) راجع الدكتور طهية الجرف - المراجع السابق ص ١٤٤ والمرجع المشار اليه بهاش (١) من ذات الصفحة .
(٣٢) انظر الدكتور طهية الجرف - المرجع السابق والمرجع المشار اليه بهاش (٢) من ذات الصفحة . وايضا الاستاذ محمد هبة القرار الجمهوري بقانون وسائل وقته - الطبعة الاولى ١٩٧٣ - دار الاتحاد العربي للطباعة - القاهرة ص ٣٦ والدرج المشار اليه بهاش (١) من ذات الصفحة .
(٣٣) انظر الدكتور طهية الجرف - المراجع السابق والمرجع المشار اليه بهاش (٢) من ذات الصفحة .

ويرجع سبب تأخر الفقه الفرنسي في اعتناقه للنظرية القانونية الى أسلوب المانيا في اعتناقها للنظرية المذكورة وتطبيقها في المجالين الخارجى والداخلى معا ، فقد كانت المانيا تقوم بتطبيق هذه النظرية بشأن علاقاتها الخارجية مع الدول المختلفة^(٣١) . ويلاحظ ان مجلس الدولة الفرنسى كان له دورا كبيرا - منذ الحرب العالمية الاولى في اعتناق الفقه الفرنسى للنظرية القانونية .

٣٠ - ب - النظرية القانونية فى المانيا :

القانون - وفقا للفقه الالمانى - ليس غاية فى حد ذاته بل هو وسيلة لتحقيق غاية ، وهذه الغاية هي حماية الجماعة ، فاذا كانت هذه الحماية لا تتحقق في ظل القواعد القانونية القائمة ، فالخضوع لهذه القواعد القانونية يكون غير جائز ، ويكون من الجائز للحكومة - بل من الواجب عليها - ان تنحى القانون جانباً وذلك لكي تحقق حماية الجماعة^(٣٢) .

فالدولة - طبقا لهذا الوجهة من النظر - صاحبة الحق في السيادة ، بحمايتها شخص قانونى فى المجتمع - بل هي اسمى اشخاص المجتمع القانونى ، وحق الدولة فى السيادة يخول لها ان تصدر القانون باعتباره يعبر عن ارادتها الملزمة للغير . والدولة اذ تلتزم بحكم القانون وتحتزمه فليس ذلك لانها تخضع له جبرا بل خضوعها له بمقتضى التحديد الذاتى لسلطانها . ولكن للدولة ان توازن بين مصالحها العليا والخضوع للقانون وذلك بمقتضى حقها فى السيادة . وعليه يمكن لها - اى للدولة - ان تنحى القانون جانبا من اجل ان تحقق مصالحها بكافة الوسائل المتاحة ، وذلك اذا تبين للدولة ان هناك تعارض او تناقض او تنافر بين تحقيق مصالحها العليا والقانون ، او اذا ظهر لها ان القانون قاصر وحده عن تحقيق هذه المصالح . ويكون للدولة هذا ايضا ومن باب اولى اذا وقعت حوادث استثنائية اذ ان للدولة - بمقتضى حقها فى البقاء - ان تدافع عن كيانها بكل ما تراه من اجراءات ضرورية حتى لو اقتضى ذلك مخالفة القانون^(٣٣) .

ولقد ذهب جيلينك ، الى ان الدستور يخلق وضعاً غير طبيعياً اذا رفض او لم يصرح للحكومة بان تحل محل البرلمان في اتخاذ الاعمال السريعة الشاذة لمواجهة الحالات والظروف الاستثنائية التى من الطبيعى ان تتعرض لها الدولة . وعليه اذا تعرضت الدولة لظروف قهرية ، يكون للحكومة ان تتخذ ما تراه من وسائل على مسئوليتها ، ويكون من حق السلطة التشريعية بعد هذا ان تصدق على تصرفات الحكومة^(٣٤) .

(٣٤) راجع الدكتور يرايم برويش - بحثه السابق ص ١٢٥ - والمرجع المشار اليه بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(٣٥) راجع : الدكتور سلمى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٢٥

(٣٦) الدكتور طهية الجوف - المرجع السابق ص ١٣٩

(٣٧) الدكتور طهية الجوف - المرجع السابق ص ١٤٠

الاستاذ احمد عبد المرحم السابق ص ٢١ والمرجع المشار اليه بهامش (١) من ذات الصفحة .

كما أوجز هيجل مضمون هذه النظرية بقوله ان الدولة هي التي أوجدت القانون ، وهي تخضع له ، لتحقيق مصالحها ، وعلى ذلك فلا خضوع عليها اذا كان تحقيق مصالحها في عدم الخضوع ، ان القانون وسيلة لغاية ، هي حماية الجماعة فلذا لم تؤد القواعد القانونية الى هذه الغاية فلا يجب الخضوع للقانون ، وعلى الحكومة ان تضمن به في سبيل الجماعة^(٣٨) .

وخلاصة القول ان الفقه الالمانى الفرنسى يرى ان نظرية الضرورة تعتبر مثل حق الدفاع الشرعى نظرية قانونية ، وهم يعبرون عن نظرية الضرورة هذه بحق الضرورة - Le droit, de nécessité - Notecht ، وهذه النظرية تسمح للدولة ان تخرج عن حدود القانون المكتوب ، اذا طرأت ظروف استثنائية لم ينص القانون المذكور على مواجهتها . فالظروف الاستثنائية يترتب عليها ان ينشأ للدولة حقا طبيعيا هو حق الضرورة ، وحق الضرورة هذا يخول لها ان تصدر لوائح تشريعية تخالف القوانين السارية ، ويرد اساس هذه النظرية الى المبدأ الرومانى القديم

^(٣٩) *Eaui populi suprema* .

ويلاحظ ان الالمان توسعوا في فهم نظرية الضرورة ، فلم يقصروها على القانون الداخلى بل طبقوها في مجال القانون الدولى العام ، وترتقيا على ذلك سمح الالمان لانفسهم اولا بحق الدفاع ضد من يعتدى عليهم من الدول ، كما اباؤا ثانيا حق الاعتداء على اى دولة حتى ولو لم يصدر منها ثمة تهديد او اعتداء وذلك للمحافظة على امن وسلامة المانيا واراضيها^{(٤٠)(٤١)} ويمكن القول ان هذا الحق الاخير يمكن ادراج ما يخلوه من اعمال حربية تحت ما يسمى بالحروف الوقائية^(٤٢)

ويلخص فقه القانون العام الالمانى الى استخلاص النتائج التالية لنظرية الضرورة :

اولا :- الاجراءات التي تتخذها الدولة بناءا على حالة الضرورة تعد اجراءات مشروعة حتى ولو كانت مخالفة للمستور والقانون ، اذ انها مجرد تطبيق لمبدأ قانونى عام ٧١ وهو حق الدولة في الدفاع عن نفسها .

(٣٨) الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٢٢ ، ١٢٤ .

(٣٩) الاستاذ احمد هبة المرجع السابق ٣١ ، ٣٢ ، وما تشير اليه من مراجع بهاش (٢) ص ٢١

وليس الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٢٤ .

(٤٠) الدكتور طحمة الجرف والمرجع السابق ص ١٤١

الاستاذ احمد هبة - المرجع السابق ص ٣٢

(٤١) ويلاحظ ان مشروع اعلان حقوق الدول وواجباتها المقدم الى مجمع القانون الدولى سنة ١٩٢١ ورد به ما يدرجا على سيطرة المانيا المشار اليها بالمتن ما نصه : ليس لأية دولة ولو لاتخاذ كيانها ، ان تقوم باى عمل عدوانى ضد كيان دولة اخرى لا تهديها ، يراجع الدكتور طحمة الجرف - المرجع السابق هـ ٢ ص ١٤١ وما تشير اليه من مراجع بنفس الهاش .

وكذلك الاستاذ احمد هبة - المرجع السابق هـ ٣٢ .

(٤٢) في هذا السنى الاستاذ احمد هبة - المرجع السابق ص ٣٢

ثانياً : لا توجد مخالفة قانونية ومن ثم تنتفي أية مسئولية يمكن نسبها الى موظفي الدولة الذين يمارسون الاجراءات المذكورة .
ثالثاً : كما لا يتصور اركان الدولة خطأ ما نتجة اتخاذا الاجراءات انفة الذكر ومن ثم تنتفي مسئولية الدولة عن هذه الاجراءات ، فلا يجوز للأفراد مطالبة الدولة بتعريض ما أصابهم من ضرر من جراء هذه الاجراءات^(١٧)

٣١ - ج - النظرية القانونية في سويسرا :

يلاحظ ان الفقه في سويسرا اخذ بالنظرية القانونية^(١٨) .

٣٢ - د - النظرية القانونية في إنجلترا :

يرجع عدم اثاره خلاف حول نظرية للضرورة او بالادق حول مدلول هذه النظرية ومبرراتها الى ما جرى عليه العمل من انه اذا طرأت حالة ضرورة ، فالحكومة تلوذ بالبرلمان ليصدر قانون يضمنه سلطات مطلقة Loi de pleins pouvoirs للتخذ الحكومة ما تراه مناسباً من اجراءات واوامر عن طريق المراسيم ، كما نظمت حالة الطوارئ بقانون منذ سنة ١٩٢٠ ، وعليه يمكن القول ان الفقه الانجليزي لا ينفاز بالاقل في قانونية نظرية الضرورة^(١٩)

٣٣ - هـ - النظرية القانونية في مصر :

واذا انتقنا بعد ذلك كله الى الحديث عن مدى الاخذ بهذه النظرية في مصر ، يمكن القول بان هذه النظرية بالخذ بها معظم الفقه المصري^(٢٠) .

ويذهب جانب من الفقه الى القول بان الشارع المصري اخذ بنظرية الضرورة باعتبارها نظرية قانونية وذلك استناداً الى المادتين السابعة والعاشرة من المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٣٩ . وبخصوص مدى سلطة الادارة وفقاً لهذه النظرية ، يرى هذا الراى ان الادارة سلطاتها مقيدة وليست تقديرية ، فهي مقيدة لان هذه السلطة محدودة بالقدر اللازم لمواجهة الظروف الاستثنائية وهي - اى السلطة - ليست تقديرية بمعنى ان الادارة ليست ملزمة بل مقيدة بما يفرضه الظروف الاستثنائية فحسب^(٢١) .

٣٤ - رايها في الموضوع :

وفي اعتقادي انه يجب التفرقة بين امرين ، الاول منهما هو حدود سلطة الادارة في الظروف الاستثنائية والثاني منهما هو مدى سلطة الادارة داخل هذه الحدود ، اما بالنسبة لحدود سلطة الادارة في الظروف الاستثنائية فهي يجب ان تنبثق من التصرفات التي تنتمى

(٢٢) الدكتور طهية جعفر - المراجع السابق - ص ١٤١ ، ١٤٢ ، والمراجع المشار اليها بهاش (١) ص ١٢٢ .

الاستاذ احمد عبد المجيد ص ٣٢ وما اشير اليه من مراجع بهاش (٢) من ذات الصفحة .

(٢٣) قنطر الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٣٥ والمراجع المشار اليه بهاش (٣) من ذات الصفحة .

(٢٤) راجع الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٣٥

(٢٥) راجع الدكتور سامي جباري الدين - ورقة علمية مقدمة الى اجتماع الجمعية - تنظيم القضاء الاداري - الطبعة الاولى سنة ١٩٨٢ مقابلة المحاضر بالإنكليزية ص ١٢٧ والمراجع المشار اليها بهاش (٣) من ذات الصفحة .
ونظراً الى ذلك الدكتور ابراهيم درويش الذي يقرر ان الفقه المصري يتلم بنظرية نظرية الضرورة على اساس انه لم يتر خلاف حول هذه النظرية - (بحثه السابق ص ١٣٦ ، والبحث المشار اليه بهاش (١) من ذات الصفحة .

(٢٦) راجع الدكتور ابراهيم درويش بحثه السابق ص ١٣٦ وما اشير اليه من المراجع بهاش (٣) من ذات الصفحة .

مع هذه الظروف الاستثنائية ، فالضرورة تفكر بقدرها ، - أما ماضية هذه التصرفات وكيفية صدورهما ، والشكل الذي تتخذه كل هذا - في اعتقادي - يدخل في نطاق السلطة التقديرية للإدارة . وذلك على أساس أنه ينبغي ألا تنسى أن الإدارة ليست مطالبة في ظل الظروف الاستثنائية أن تفكر بطريقة تفكيرها في ظل الظروف العادية أي بترو وهدو ، ناهيك عن أن هذه الظروف الاستثنائية قد تقتضي من التصرفات ما هو سريع وحاسم الأمر الذي يتتالي معه القول بأن سلطة الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية مفيدة .

المطلب الثاني

تحديد منلول ومبررات نظرية الضرورة في الفقه الإسلامي

- ٣٤م - تساؤلات أربعة
- ٣٥ - الفكر الإسلامي فكر متقدم ومعاصر وعالمي .
- ٣٦ - الفكر السياسي الإسلامي .
- ٣٧ - الفكر الإسلامي ونظرية الضرورة .
- ٣٨ - نظرية الضرورة والتفرقة بين الزيمة والرخصة .
- ٣٩ - نظرية الضرورة في القرآن الكريم .
- ٤٠ - موقف السنه من نظرية الضرورة .
- ٤١ - عمر بن الخطاب ونظرية الضرورة .
- ٤٢ - مبدأ تغير الأحكام .
- ٤٣ - خلاصة منلول ومبررات الفقه الإسلامي لنظرية الضرورة .
- ٣٤م - تساؤلات أربعة :

هناك دعوى للمفكرين الغربيين تقرر أن الفكر الإسلامي كان متخلفا ورجعيا ومنعزلا فهل يا ترى هذه الدعوى صحيحة أم لا ؟ هذا سؤال ، وسؤال آخر يهمني أن نجيب عليه ومتربها على الإجابة على السؤال الأول وهو إذا فرض وكان الفكر الإسلامي لم يكن متخلفا أو رجعيا أو منعزلا ، فهل يا ترى هذا الفكر الإسلامي عرف النظريات السياسية التي نراها الآن على بساط الفكر العالمي ؟ أم لا ؟ وثمة تساؤل ثالث وهو إذا كان الفكر الإسلامي عرف النظريات السياسية المذكورة فهل عرف نظرية الضرورة محل البحث أم لا ؟ وإذا كان عرفها فما هو منلول ومبررات هذه ، النظرية في الفكر الإسلامي ؟ هذه التساؤلات منجيب عليها - بأذن الله تعالى - في هذا المطلب .

٣٥م - الفكر الإسلامي فكر متقدم ومعاصر وعالمي :

هل الفكر الإسلامي كان متخلفا ورجعيا ومنعزلا ؟ لا ، لم يكن الفكر الإسلامي فكر يتصف بهذه الصفات بل كان على العكس متقدما ومعاصرا وعالميا فالمتتبع للفكر الإسلامي يجد أنه من الناحية السياسية يمثل هذا الفكر بالضخامة ، تلك الضخامة يمكن معرفتها لو نظرنا للنهضة العلمية الفاتكة في العصر العباسي ، نهضة لا مثيل لها في تواريخ الأمم السابقة لذلك العهد . ويمكن القول بالنسبة لنواحي الثقافة الإسلامية الأخرى لم نهمل ، إذ أنه من غير المتصور هذا التقدم الهائل في الناحية السياسية لا يصاحبه تقدم مماثل في

النواحي الثقافية الانسانية . هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان المجتمع الاسلامي خلال المصور المتعاقبة استطاع انشاء اول امبراطورية ضخمة ، ورغم ضمايلها امتازت بالنظمة وادارة واساليب رفيعة وعناوية الدقة ، ولم تصل الى هذا الفكر نظم الدول الحديثة كما لم تكن ماثولة في العالم من قبل^(١٤) .

٣٦ - الفكر السياسي الاسلامي :

اما بالنسبة للتساؤل الثاني الذي يدور حول مدى معرفة الفكر الاسلامي للنظريات السياسية التي نراها على بساط الفكر العالمي ؟

فان الاجابة على هذا السؤال بالاجاب ، لا ان المسلمين تناولوا السياسة بالبحث وانشأوا لهم نظريات فيها ،

وعلى انه حال يمكن القول ان الفكر الاسلامي - بوجه عام امتاز بفصائص معينة اهمها :

- أ - ان هذا الفكر لم ينتج من فراغ بل ظهوره نتيجة للتطور التاريخي .
- ب - كما ان هذا الفكر امتاز بالطبع العلمي ، ولذا كل المقصود هو ان تتم صياغة عناصره في صيغة قانونية ، وذلك لكي يستطيع ان يتم تطبيقه في حياة الجماعة العلمية كلما سمحت الظروف بذلك . ويلاحظ ان هذا الطابع العلمي ميز الفكر الاسلامي عن الفكر الغربي في معظم عصوره .
- ج - وعليه كان الفكر الاسلامي وثيق الصلة بالقيم ، والاعمال^(١٥)

لذا كان ذلك كذلك ، اي ان الفكر الاسلامي عرف النظريات السياسية المطروحة على بساط الفكر العالمي ، وامتاز الفكر الاسلامي - بوجه عام - بالفصائص المتقدمة ، لفئة تساؤل يدور في ذهن الان ، الا وهو لماذا الفكر السياسي الاسلامي لم يبرز بصورة واضحة ؟

يرجع عدم ابراز الفكر الاسلامي بشكل واضح الى ان النظريات السياسية الاسلامية كان يتم تناولها بالبحث في علم الفقه او الكلام او للتاريخ او اللغة او الفلسفة او الاداب ، وكذلك في تفسير القرآن . فالسياسة لم تكن بعيدة عن الفكر الاسلامي ، فهذا الفكر له نظرياته السياسية ، بيد ان كان بحث هذه النظريات يتم باسم آخر وبفئة صارت غير معتمدة في العصر الحديث^(١٦) . كما يلاحظ ان الفقه الاسلامي لم يكن يفرق بين العام والخاص من القانون ، كما هو ماثول الان في القانون الوضعي في العصر الحديث ، لا ان احكام المعاملات وعلم الكلام اندرج تحتها كل شيء^(١٧) .

(١٤) في هذا المعنى : الدكتور سبيل على عبد القادر - السطحات الاستقلالية لرئيس الدولة - رسالة دكتوراه - جامعة عين شمس - ١٩٨٤ من ٤٧ والبرامج المتعار الى بهامش (٢) من ذات الصفحة .

(١٥) في هذا المعنى : الدكتور سبيل على عبد القادر - رسالة السابعة من ٤٨

(١٦) انظر المرجع السابق - المرجع السابق

(١٧) انظر المرجع والمرجع السابقين . وما اثير فيه من مراجع بهامش (١) من ص ٤٤ .

٣٧ - الفكر الاسلامي ونظرية الضرورة :

اما فيما يتعلق بالتساؤل الخاص بمدى معرفة الفكر الاسلامي لنظرية الضرورة ؟
فانه يمكن القول ان الفكر الاسلامي عرف الضرورة وفرد لها نظرية منذ حوالي
اربعة عشر قرنا خلت ، ولقد وضع الفكر الاسلامي الاصول العلمية لهذه النظرية التي من
الممكن القياس عليها والاعتداء بها ، ومن اهم هذه القواعد الاصولية واشهرها : لاضرر
ولا ضرار ، والضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدر بقدرها .

٣٨ - نظرية الضرورة والتفرقة بين العزيمة والرخصة :

ويذهب للفقه في عمومته الى القول بان اساس نظرية للضرورة في الفقه الاسلامي
التفرقة بين العزيمة والرخصة^(٥٦) .

فالحكم التكليفي في فقه الشريعة الاسلامية ينقسم عند الاصوليين باعتبار عمومته وعدم
عمومه - الى عزيمة ورخصة . والعزيمة في اصطلاح الاصوليين هي الاحكام العامة التي
شرعها الله لابتداء ليعمل بها كل للمكلفين في كافة الاحوال ، وترجع العزيمة الى جمل
الشارع سبحانه وتعالى الاحكام الاصلية واجبة ومستمرة في ظل الحالة العادية للناس ، وذلك
مثل الصلاة والصوم والزكاة والحج الى بيت الله الحرام وكافة شعائر الاسلام^(٥٧) . اما
الرخصة فهي ما شرعه الله تعالى من احكام ليعمل بها العباد اذا توافر لهم عذر او حاجة .
فالرخصة هي الاحكام التي شرعت لعذر ولولا العذر لثبت الحكم الاصيل^(٥٨) . وذلك مثل
اباحة الفلح المحرم لدى الضرورة والحاجة ومنها اباحة النطق بكلمة الكفر مع اطمئنان القلب
بالامان ، ولباحة الفطر في شهر رمضان اذا توافر لكراه على ذلك . ومنها ايضا اباحة
ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر اذا خيف على النفس من حاكم ظالم^(٥٩) .
فالرخصة اما ان تكون رخصة فعل وهي التي بسبب الضرورة والحاجة يدعو الشارع الى
فعل مانهي عنه ، واما ان تكون رخصة ترك وهي التي بسبب الضرورة يدعو الشارع الى
ترك ما لوجهه^(٦٠) :

٣٩ - نظرية الضرورة في القرآن الكريم :

قال الله تعالى : الا ما اضطررتم اليه . فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ،
وللجابة هذه الآية للكرامة بعد ان حدد الله سبحانه وتعالى المحظورات الواجب على المسلم
الامتناع عنها ، لتفتح الباب للعباد الذين يضطرون مخالفة ما لوجه الله ، وذلك باتيان العمل .

(٥٦) انظر على سبيل المثال فيكتور : تحرير عبد القادر - رسالته السابعة من ٥٠ ، ٥١ ، والفاخر عبد الحميد سوي - الاحكام
ومبادئ نظام الحكم سنة ١٩٧٦ من ٥٢ وايضا مرجعه - مصادر الاحكام الدستورية في الشريعة الاسلامية سنة ١٩٧٦
ص ٥٠ .

الاستاذ احمد ميه المرجع السابق ص ٣٧ ، فيكتور طهامة المرجع السابق ص ١٣٧
(٥٧) انظر الشيخ زكي الدين شيبان : اصول الفقه الاسلامي الطبعة الثالثة ١٩٦١ / ١٩٦٢ - مطبعة دار التكايف - القاهرة
ص ٢٢٧ الشيخ محمد زكريا البرد يسي اصول الفقه - الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٩ - دار النهضة العربية من ٨٥

(٥٨) الشيخ محمد زكريا البرد يسي - المرجع السابق ص ٨٧
(٥٩) الشيخ زكي الدين شيبان - المرجع السابق ص ٢٢٨

(٦٠) الشيخ محمد زكريا البرد يسي المرجع السابق ص ٨٨

المحظور شريطة الا يكون العبد يريد الحدوث او البقض على حق من الحقوق العامة او الخاصة ودون مخالفة القواعد الاسلامية واصولها وجلى ان الاسلام يأخذ بعين الاعتبار الظروف والاحوال ويراعى التيسير والتخفيف ورفع الحرج .

وعلاوة على ذلك نجد ان الاسلام يضحى بالتفجع الخاص اذا تعارض مع التفع العام ، فالسلطة . مثلا . اذا وجدت حائطا غير سليم يسبب تهديد للسلام العام فانها تستطيع أن تزيله حتى لو كان ذلك بدون اذن ملكه او بلا رضاه ^(٥٧) .

٤٠ - موقف السنة من نظرية الضرورة :

قال رسول الله عليه الصلاة والسلام ، لا تقطع الايدى في المفر ، والمفر هنا يقصد به الحرب ، والمراد من الحديث هو عدم الحاق الضرر بالامة الاسلامية عن طريق قطع ايدي المحارب في ارض القتال اذ ان هذا المحارب قد يفضل الفرار الى ارض الاعداء ^(٥٨) .

فإن الرسول عليه الصلاة والسلام يقول ، لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، وهذه القاعدة تمثل قاعدة اساسية كلية في الفقه الاسلامي . بل ان كثير من ابواب الفقه . كما يقول الشيخ زين العابدين محمد ابراهيم نجيم - قد شيدت على هذه القاعدة مثل الرد بالعيب وجميع انواع الخيارات والقصاص والحدود والكفارات ودفع المائل وقتل المشركين واللباة ^(٥٩) .

٤١ - عمر بن الخطاب ونظرية الضرورة :

قام الخلفاء الراشدين ومن جاء بعدهم من الحكام بكثير من التطبيقات المتنوعة لنظرية الضرورة . ويهنا هنا ان نبرز بعض تطبيقات نظرية الضرورة لاميير المؤمنين عمر بن الخطاب .

فأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه منع عن المؤلفه قلوبهم الصدقات حين صار الاسلام قويا وحجته في هذا ان المصلحة تقتضى بذلك اذان ، الاسلام اعزه الله واغناه عن المؤلفه قلوبهم .

وانتبع عمر بن الخطاب رضى الله هذه الطريقة المخالفة لرسول الله عليه الصلاة والسلام حين بدا له ان اتباعه طريقة الرسول صلى الله عليه وسلم يلحق بالامة . نظرا للظروف المحيطة بها . ضررا كبيرا ، اذ ان الوضع لأبد ان يتغير وفقا لتغير

الظروف :

(٥٧) الدكتور سمير على عبد لقادر - رسالته البابيه ص ٥٢

(٥٨) المرجع السابق ص ٥٣

الاستاذ احمد هبه - المرجع السابق ص ٢٧

(٥٩) الدكتور سمير على عبد لقادر رسالته السابقة الموسوع السابق الدكتور ابراهيم درويش بجته السابق ص ١٤٦
الدكتور حازم عبد المنعم المصدي - النظرية الاسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدول في الفقه الدستوري الحديث

سنة ١٩٧٧ ص ٤٢٤

(٦٠) الشيخ زين العابدين محمد ابراهيم بدم - الانبياء والظواهر على مذهب ابي حنيفة التمام - تحقيق الاستاذ عبد العزيز الركيل سنة ١٩٦٨ ، ص ٨٥

كما ان عمر رضى الله عنه قطع يد السارق فى عام المجاعة رغم ان النص عام اذ راي تغيير الحكم طالما ان الظروف تغيرت .

وعمر رضى الله عنه - ايضا - رغم ان زواج المسلم بالكتابية يقره الدين الا انه نهى عن هذا الزواج نظرا لاحتمال اضراره بالدعوة الاسلامية فى الظروف التى كانت قلقة فى ذلك الوقت . ومنع عمر - كذلك - النساء من الصلاة فى المساجد نظرا لخشية على الدعوة الاسلامية مما صدر منهن من فتن^(٦١) .

٤٢ - مبدأ تغير الاحكام :

لعل ما صدر عن امير المؤمنين عمر رضى الله عنه يدفعنا الى الحديث عن مبدأ هام فى الشريعة الاسلامية الا وهو مبدأ تغير الاحكام وهو كما يطلق عليه البعض مبدأ تغير الشريعة وفقا للظروف التى تطبق فيها^(٦٢) . فالشريعة الاسلامية تركز على نقطة بداية هامة هي خير الامة وصلاحتها وصولا الى المحافظة على ما يمس الفرد والدولة من جميع الجوانب .

ولذلك وجد من الخلفاء والائمة والفقهاء المسلمين من اجاز تغير الاحكام او بعضها نظرا لتغير علتها او لتغير الظروف التى بنيت عليها ، او الظروف التى تطبق فيها او نظرا لما تتطلبه الضرورة او المصلحة^(٦٣) .

وانطلاقا من هذا المبدأ فان اداء الدولة لوظيفتها فى الظروف الغير عادية يقتضى التيسير عليها دفعا للضرر ، ورفعاً للمشقة حتى ولو ترتب على ذلك ضرر خاص .

وهذه القاعدة - عند جمهور الفقهاء - يترتب عليها جواز توسع سلطات التنفيذ فى الدولة حال الظروف الاستثنائية او الظروف الغير العادية بمعنى آخر ؛ كما هو الحال بالنسبة للحرب . والفن والازمات الاقتصادية والوباء العام .

وفقهاء الحنفية استندوا فى تقرير هذا المبدأ الى الامتحان ، اما الملكية فاستندوا الى التعليل بالمصالح المرسل ، بينما الجمهور استند الى الكتاب والمنة وسابقات عمر بن الخطاب رضى الله عنه^(٦٤) .

٤٣ - خلاصة منلول ومبررات الفقه الاسلامى لنظرية الضرورة :

بان مما تقدم ان الفقه الاسلامى اوجد الحلول المناسبة التى تحقق امن الدولة وسلامتها فى الظروف غير العادية او احوال الضرورة . وذلك عن طريق عدم التقيد بالقواعد العادية الموضوعية فى الظروف العادية . فقصد الشريعة الاسلامية هو ان يتحقق الخير والسعادة

(٦١) الدكتور عبد الحميد شترالى - مصادر الاحكام الدستورية فى الشريعة الاسلامية وفى العصر الحديث . القاهرة ، مطبعة جامعة الاسكندرية ١٩٦٢ ص ٩٠

الدكتور سمير على عبد القادر رسالته السابقة ص ٥٥

(٦٢) الدكتور ابراهيم درويش - بحثه السابق ص ١٤١

(٦٣) قرب هذا المعنى المرجع والموضع السابق .

(٦٤) فى التفاصيل نك راجع الدكتور سمير على عبد القادر - رسالته السابقة ص ٥٨ وما بعدها .

فهى تبغى دائما تحقيق المصلحة ، فكما يقول (ابن القيم) المصلحة اينما كانت فثمة شرع الله . واذا كانت الشريعة الاسلامية جعلت للفرد ان يترك الحكم الاصلى فى سبيل المحافظة عليه اذا توافرت بالنسبة له حاله ضرورة ما ؛ فان اباحه ترك الاحكام الاصلية بغية تحقيق امن وسلامة الدولة فى الظروف الضرورية يكون اولى وافضل ^(١٧) .

المبحث الثالث

مواقف القضاء

من

مدلول ومبررات نظرية الضرورة

٤٤ - دور القضاء فى تقرير نظرية الضرورة :

لنستعرضنا فى المبحث السابق موقف فقه القاتلون الوضعى والفقه الاسلامى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة والان من المناسب التعرض لموقف القضاء فى هذا الخصوص .

ويلاحظ ان فضل تقرير نظرية الضرورة يعود الى احكام عديدة لمجلس الدولة الفرنسى ^(١٨) ووجدت هذه النظرية لدى القضاء المصرى قبولا حسنا ^(١٩) ولذا ان نفالى اذا قلنا ان المشروعية الاستثنائية - اى التى تنطبق فى الظروف غير العادية - من خلق القضاء وصنعه ، ودور القضاء الانشائى هذا يبرز سواء وجدت نصوص تشريعية او دستورية تنظم السلطات الاستثنائية فى حالة الضرورة او لم توجد ، اذ انه اذ وجدت النصوص المشار اليها فقد يكثف للتطبيق العملى عن عدم كتابتها او نقصها او قصور عن مواجهة الظروف غير العادية فضلا عن دفعها ؛ فللقضاء يتدخل لئلا يفسد الثمرة بين النصوص والواقع بان يحوّل الادارة السلطات اللازمة لكى تستطيع مواجهة الظروف غير العادية محل البحث ، اما اذا لم تكن هناك ثمة نصوص دستورية او تشريعية تنظم السلطات الاستثنائية ففى حالة الضرورة فان دور القضاء فى التدخل لكى يضع الضوابط وينظم كيفية مواجهة حاله الضرورة يكون من باب اولى بحسبانه الحصن المنيع لحماية حقوق الافراد وحريةهم فى كافة الاوقات ومختلف الظروف .

فالقضاء حتى اذا وجدت النصوص فان دوره ما زال جوهريا اذ ان هذه الدور يتبلور فى استكمال النقص فى هذه النصوص ، ناهيك عن تفسيرها وتجديد مدلولها وتطوير مفهومها على وجه دقيق . كل هذا يؤكد رجحان كفة نظرية الضرورة القضائية على الترسيمات الاستثنائية ^(٢٠) . وسنعرض فى هذا المبحث لموقف كل من القضاء الفرنسى والمصرى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة .

(١٥) فى هذا المعنى : انظر الدكتور سمير عبد الصمد - رسالته لنيل دكتوراه - ص ٢

(١٦) ، (١٧) فى هذا المعنى الدكتور سامى جمال الدين الرقائى على افعال الادارة (القضاء الادارى) مبدأ المشروعية - منشأة المعارف بالاسكندرية الطبعة الاولى ١٩٨٧ ص ١٢٧ والرجع المشار اليه بهاش (٤١) من ذات الصفحة .

وتجدر الإشارة الى ان القضاء فى بوسرا اتخذ بنظرية الضرورة اذ ورد تطبيقا لهذه النظرية فى حكم محكمة الاتحاد السويسرى الصادر فى ١٢ / ١٢ / ٥٦ انه من المحقق - ولو ان الدستور حلو من كل نص - ان مجلس الاتحاد المكلف بتنفيذ جميع

الرسائل غير العادية فى ظروف خاصة لا يكون ما اذا بالنصوص الدستورية عدد فلهذا بولجبه الممنع عليه فى هذه الظروف . انظر الى هذا الحكم الدكتور زهير درويش ببحثه السابق ص ١٣٥ . المرجع السابق - ص ١٢٨ . المرجع المشار اليه بهاش (٤٢) من ذات الصفحة وايضا الدكتور طهيمه تحرف ص ٦٠

المطلب الاول

موقف القضاء الفرنسى

٤٥ - موقف القضاء الفرنسى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة

مجلس الدولة الفرنسى اقر نظرية الضرورة منذ بداية الحرب العالمية الاولى اذ قرر انه ليس هناك تعارض بين نظرية الضرورة ومبدأ المشروعية ، وتأسيسا على ان هناك مشروعية تطبق فى اوقات السلم او فى الاحوال العارضة بصفة عامة ، كما توجد ايضا مشروعية خاصة باوقات الحرب (وباحوال الظروف الاستثنائية على وجه العموم) وفى المشروعية الاخيرة تتسع دائرة المشروعية العارضة بمعرفة القاضي بحسبانه المختص بتفسير القانون وفقا لظروف تطبيقه ، بالتقدير الذى يسمح للإدارة بممارسة السلطات الكافية لاداء واجباتها الاساسية فى المحافظة على نظام الدولة وكيانها وسلامتها ^(١٩) .

المطلب الثانى

موقف القضاء المصرى

٤٦ - موقف القضاء المصرى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة

٤٧ - أ - موقف المحاكم القضائية فى مصر

٤٨ - ب - موقف مجلس الدولة المصرى .

٤٦ - موقف القضاء المصرى من مدلول ومبررات نظرية الضرورة :

تجدر الإشارة الى ان القضاء المصرى - سواء فى ذلك المحاكم القضائية ومجلس الدولة - اعتنق نظرية الضرورة . الامر الذى نرى معه ان نتحدث اولاً عن موقف المحاكم القضائية ثم عن موقف مجلس الدولة من نظرية الضرورة .

٤٧ - أ - موقف المحاكم القضائية فى مصر من مدلول ومبررات نظرية الضرورة :

قضت محكمة مصر الكلية الاهلية بشأن اجراءات اتخذتها الحكومة لدفع خطر يهدد الصحة العامة بان هذه الاجراءات لا تعد مخالفة للقوانين والامور كما ورد فى نص المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، لان القوانين وللوائح نصت على الاجراءات التى يجب ان تتخذ فى الاحوال العارضة وما ادى الى ان نص فيها على مايجب اجراؤه فى حالة الخطر العاجل ، فحينئذ لا يعتبر مخالفاً للقوانين ما يتخذه رجل الادارة والبوليس من الاجراءات العارضة الزمنية التى لم تعمل لفاية سوى مصلحة الجمهور ^(٢٠) .

كما ذهبت ذات المحكمة الى ان الضرورات تبيح المحظورات ، وان ما تقوم به الاداة فى هذه الاحوال واجب عليها وليس من المنطق الصحيح ان يكون العمل واجبا مفروضاً قانوناً من جهة ، ثم خطأ قانونياً من جهة اخرى ^(٢١) .

(١٩) فى هذا الصدد : الدكتور سامى جمال الدين السابق - الموضح السابق (٢١) فى (٧٠) فى ١٩٣٤/٧/٨ نشر آتية الدكتور . فراعيم درويش بحثه السابق ص ١٣٦ ويراجع هاشم (٢) ذات الصفحة المشار اليها .

(٧١) المرجع والموضح السابقين .

وقد اذنت محكمة النقض القضاء المتقدم، اذ ذهبت الى اعتبار الضرورة مجبياً بمقتضاه يمكن الخروج عن دائرة المشروعية العادية تأسيساً على ان الضرورات تبيح المحظورات - فضلاً عن ان القوانين واللوائح تضمنت تنظيم الاجراءات الواجبة في الاحوال العادية، وطالما لا يوجد فيها الاجراءات التي ينبغي اتخاذها في حالة الخطر العاجل، فان الاجراءات المعالجة التي تتخذ بغية صالح النولة لا تعتبر مخالفة للقانون^(٧١).

٤٨ - ب - موقف مجلس الدولة من مخلول ومبررات نظرية الضرورة :

اتخذ موقف مجلس الدولة المصري منذ نشأته موقفاً مؤيداً لنظرية الضرورة^(٧٢).

فقد قضت المحكمة الادارية العليا بان، النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية، فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم اجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية فان ذلك يؤدي حتماً الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية. فالقوانين تنص على الاجراءات التي تتخذ في الاحوال العادية وما دام انه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه في حالة الخطر العاجل تحين عندئذ تمكن السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات المعالجة التي لم تعمل لغاية سوى المصلحة العامة دون غيرها. وغنى عن البيان في هذا المجال ان هناك قاعدة تنظم القوانين جميعها وتوفقها محصلها وجوب ابقاء على النولة. فغاية مبدأ المشروعية يتطلب أولاً وقبل كل شيء العمل على بقاء الدولة الامر الذي يستتبع تخويل الحكومة استثناء وفي حالة الضرورة من السلطات ما يسمح لها باتخاذ الاجراءات التي يتطلبها الموقف ولو خالفت في ذلك القانون في منلوله اللغزى ما دامت تبغى الصالح العام. غير ان سلطة الحكومة في هذا المجال ليست ولا شك مطلقة من كل قيد بل تخضع لاصول وضوابط. فيجب ان تقوم حالة واقعية او قانونية تدعو الى التدخل وان يكون تصرف الحكومة لازماً لمواجهة هذه الحالة بوصفه الوسيلة الوحيدة لمواجهة الموقف وان يكون رائد الحكومة في هذا التصرف ابتغاء مصلحة عامة. وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء غير ان المنأط في هذه الحالة لا يقوم اساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته او عدم مطابقته للقانون، وانما على اساس توافر الضوابط التي سلف ذكرها او عدم توافرها فاذا لم يكن رائد الحكومة في هذا التصرف الصالح العام بل لتجهت الى تحقيق مصلحة خاصة مثلاً فان القرار يقع في هذه الحالة باطلاً^(٧٣).

(٧٢) في ١٩٢٤/٣/٢٢ - مجلة المحاماة السنة ١٤ رقم ١٥٥ من ٣٧٠

(٧٣) حكم محكمة القضاء الاداري ١٩٥١/١/٢٦ قضيه ٥٨٧ لسنة ٥ ق. المجموعة السنة ٥ من ١٠٩٩

حكم المحكمة الادارية العليا في ١٩٦٦/٣/٢٦ قضيه ٢٢٢ لسنة ٧ ق. قضيه ٧٣٠ لسنة ٨ ق. المجموعة السنة ١١

من ٥٦٥

(٧٤) في ١٩٦٢/٤/١٤ حكم في الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٥ ق. واطلع رقم ٩٥٨ لسنة ٥ ق. - مصورة المبادئ التي قررتها للمحكمة الادارية العليا في ١٠ سبوت (١٩٥٥ - ١٩٦٥ للاتخاذ بعد سمر ابو شادي من ١٣٣٥ - ١٣٣٦) .

الفصل الثانى ضمانات نظرية الضرورة

المبحث الاول: ضمانات حقوق الافراد وحريتهم فى ظل لوائح الضرورة .

المبحث الثانى: الرقابة على اعمال الضرورة .

الفصل الثانى ضمانات نظرية الضرورة

- ٢٩ - ما ضمانات نظرية الضرورة ؟
- ٥٠ - ما الاعتبارات الواجب توافرها فى جهاز الرقابة على سلطات الضرورة ؟
- ٥١ - ما مصير حريات الافراد وحقوقهم حال قيام حالة الضرورة ؟
- ٥٢ - خطة البحث .
- ٤٩ - ما ضمانات نظرية الضرورة ؟

جلى مما تقدم ان نظرية الضرورة تلقى قبولا لدى الفقه والقضاء على النحو المبالف ببلانه ، وللتساؤل الذى يدور الان هو : ما ضمانات نظرية الضرورة ؟

اذ انه ولئن كانت الظروف الاستثنائية تخول للسلطة التنفيذية سلطات استثنائية ، وهذه السلطات - وفقا للفكر القانونى - لا تمثل خروجا على المشروعية ، فان السلطة التنفيذية ليست ملزمة من كل قيد ، فتمة رقابة عليها فى التاكيد من قيام حالة الضرورة والالتزام بضوابطها ، وفى حالة عدم توافر شروط قيام حالة الضرورة^(١) او عدم الالتزام بضوابطها ، يتم توقيع الجزاء المناسب .

(٢٥) وبغنى عن البيان ان شروط نظرية الضرورة يمكن تقسيمها الى شروط ينص توافرها للجوء لطبقة الضرورة ، وشروط واجب توافرها حال تحريك حالة الضرورة وهذه الشروط بنوعها . وهماها الفقه الاسلامى ، فالحاسة للشروط الواجب توافرها للجوء لنظرية الضرورة - فى الفقه الاسلامى وهى ان تكون حالة الضرورة ملحة ، وان تكون الضرورة حالة لا مستحيلة ، اما الشروط المنبئية حال تحريك حالة الضرورة - فى الفقه الاسلامى ايضا - فهى : الانحياز بنفع الضرورة اقتدر التام لذلك ، وهذا الشرط مصدره قاعدة ان الضرورة تقدر بقدرها وان انتهاء حال الضرورة يبطل ما كان جائزا بسببها . اما بخصوص شروط اللجوء لنظرية الضرورة فهى : تقتضى الوضوح ، فهى تتمثل فى الظروف الاستثنائية الواقعية ، فالظروف الاستثنائية الواضحة التى تدبر بحياة الدولة . وهى التى تدبر اللجوء للطبقة محل البحث . وعليه من الممكن القول بان شروط الظروف الاستثنائية الواضحة هى نفسها شروط اللجوء لنظرية الضرورة ، وعلى لية حال هذه الشروط تتطور فى شطينها : ان يهدد الدولة خطر جسمى حال ، ويستحيل على المؤسسات الدستورية للمفخصة ان تواجه هذا التهديد بالطرق العادية . اما فيما يتعلق بالشروط الواجب توافرها حال تحريك الضرورة فهى تتلخص فى : وجوب توافر ارتباط بين افعال الضرورة والهدف منها المتمثل فى المحافظة على سلامة الدولة بمصلحة الظروف الاستثنائية التى تهددها ، واعادة الامور الى ما كانت عليه قبل هذه الظروف ، وفقا لبالية الفقه لا يجوز لاعمال الضرورة ان تتعرض للمبالغة المنهج لتقتضى ، وهذا المبال قد يقوم المستور بتحديده ، وقد يقوم بذلك القضاء على سوء ما يقرره الفقه حال موضوع تنظيم القضاء وتسيره ، كما يجمع الفقه على عدم جواز تعديل الدستور جزئيا او كليا بواسطة سلطة الضرورة ، وبمعنى غير ذلك ان تنهى تطبيق نظرية الضرورة فور انتهاء او زوال للظروف الاستثنائية التى أدت لتطبيقها . وواضح من ذلك تغرب شروط نظرية الظروف فى الفقه الاسلامى وللقانون الوضعى .

وبالحسن ان بعض الفقه يقسم شروط اعلان حالة الاستثناء (حالة الضرورة) فى فرنسا وفقا للمادة ١٦ من الدستور الفرنسى الصادر عام ١٩٥٨ الى شروط موضوعية واخرى شكلية ، اما الشروط الموضوعية .

(١) فهى ان توجد خطر جسيم وحال من شأنه يهدد مؤسسات الجمهورية او استقلال الامة او سلامة ارضها او تنفيذ التزاماتها الدولية .

(٢) وان يكون من شأن الخطر السابق اعاقة السلطات العامة عن اى تدبى وتطبيقها .

(٣) ان يكون استخدام رئيس الدولة السلطات الاستثنائية المخولة له فى هذه الحالة بهدف التمكن للسلطات العامة -

٥٠ - ما الاعتبارات الواجب توافرها في جهاز الرقابة على سلطات الضرورة ؟

ولكن ثمة تساؤل يثار الآن وهو ما هي الاعتبارات الواجب توافرها في الجهاز الذي يقوم بمهمة الرقابة سالفة الذكر ؟

نرجع الامة العملية للرقابة على سلطات الازمة في انها هي التي تضع حدود هذه السلطات^(١) ، ولكن يبدو من الصعب اختيار الجهاز الذي الذي يستطيع ممارسة هذه الرقابة بصورة فعالة ، اذ ان هذه الرقابة تتطلب اعتبارات متعددة يظهر - احيانا - بينها التعارض^(٢) .

(١) فينبغي توافر الفعالية لهذه الرقابة بان تكون من الممكن ان تتدخل في وقت معاصر تقريبا لصنوبر اعمال الضرورة . وهذا يعني ان سجرة الرقابة هذه موجودة وقائمة اصلا . بحيث يمكن اسناد هذا الدور الرقابي فيها . كما ينبغي - حسب ان تكون لهذه الاجهزة القدرة على ممارسة هذه الرقابة .

(٢) وينتج مما تقدم ان تتوافر لهذا الجهاز المقررة على فحص كافة ما يمرض عليه بخصوص اعمال الضرورة .

(٣) كما ينبغي ان تكون للجهاز - محل البحث - الخبر الكافية بالحقائق السياسية ، بحيث يستطيع تفهم مبررات وواقع لجوء السلطة للتنفيذية الى ممارسة سلطات اخرى مثل سلطة التشريع فيما يجاوز اختصاصاتها للاتحجية .

(٤) ويتعين ان يتمتع جهاز الرقبة بمكانة سلمية تمكنه من فرض ما يصدره من قرارات على سلطة الضرورة .

وواضح مما تقدم ان الاعتبارين الاول والثاني يمكن ان يتحققا بمعرفة السلطة القضائية ، كما ان الاعتبارين الثالث والرابع يمكن ان يتم تحقيقهما بمعرفة السلطة التشريعية .

وهذا ما يدفعنا الى الحديث عن الرقابة القضائية التشريعية لاعمال الضرورة .

٥١ - ما مصير حريات الافراد وحقوقهم حال قيام حالة الضرورة ؟

اذا كان من المسموح للسلطة التنفيذية - في ظل حالة الضرورة ان تنأى من التصرفات المخالفة للشريعة العادية ، فانه ليس من المسموح لها ان تلغى الحريات الفردية . اذ انه يجب الا تتطاول الحريات الا في النطاق الضروري الذي يسمح للسلطة التنفيذية مواجهة الاخطار القائمة في ظل الظروف الاستثنائية .

- الضرورية بان تقوم بمهامها في اقل وقت ممكن .

اما الشروط الشكلية فهي : (١) لحد رأى كل من الوزير الاول ورئيس الجمعية الوطنية ورئيس مجلس الشيوخ (٢) أخذ رأى المجلس الدستوري (٣) ان يوجه رئيس الدولة الى الامة رسالة .

(رابع الدكتور محمد مديحي مبدىء القانون الادارى في دولة المغرب العربي دراسة مقترنة . الطبعة الثانية ١٩٨٥ / ٨٤ .

القانون دار للعلوم منش ١٦ ص ٥٣ وما بعدها) .

رابع في هذا المعنى الدكتور سلمي جمال الدين . المرجع السابق ص ١٤٦ وما اشير اليه من مراجع بهاش ٦٥ ، ٦٦ من ذات الصفحة .

٥٢ - خطة البحث :

وبناء على ما فات كله يمكن القول ان هذا الفصل سينقسم الى مبحثين :
الاول : في ضمانات حقوق الافراد وحيرياتهم في ظل لوائح الضرورة .
والثاني : في الرقابة على اعمال الضرورة .

ويرجع سبب تقديمنا لبحث ضمانات حقوق الافراد وحيرياتهم في ظل لوائح الضرورة ، على بحث الرقابة على اعمال الضرورة ، الى ان هذه الحقوق وتلك الحريات تمس في الغالب الاعم المواطن العادي بصورة مباشرة ، اما الرقابة على اعمال الضرورة فهي تتعلق - في اغلب الاحوال - بتنظيم العلاقة بين سلطات الدولة .

المبحث الاول

ضمانات حقوق الافراد وحيرياتهم في ظل لوائح الضرورة

٥٢م - تقسيم وخطة البحث .

٥٢م - تقسيم وخطة البحث :

من المناسب للحديث عن ضمانات حقوق الافراد وحيرياتهم في ظل لوائح الضرورة ان نتحدث في مطلب اول عن حقوق وحيريات الافراد والمجتمع ، ثم في مطلب ثاني عن ضمانات وحقوق الافراد وحيرياتهم في ظل لوائح الضرورة في النظام القانوني المصري .

المطلب الاول

حقوق وحيريات الافراد والمجتمع

٥٣ - حقوق وحيريات الافراد والصالح المشترك .

٥٣ - حقوق وحيريات الافراد والصالح المشترك :

تترتب على قيام الظروف الاستثنائية نتائج هامة بخصوص حريات الافراد ، ولا يعنى ذلك انقراض مبدأ ومفهوم الحريات المذكورة ، ومرد ذلك ان حريات الافراد ترتبط بما يحيطها من ظروف اجتماعية ومهنية واقتصادية تمارس في ظلها . فالحرية وثيقة الصلة بالصالح المشترك ، فهي ضحية في ذات اتجاه الصالح المشترك ، والقول بغير ذلك يجعلها عملاً غير مشروع يولج به برد فعل اجتماعي ، او بالاقل تصبح ظاهرة غير مستحبة عارية من حمليه النظام الاجتماعي او غلبة السلطة الاجتماعية المنوط بها تحقيق الصالح المشترك^(٧٦) .

فالقانون يستهدف تنظيم لوجه السلوك الاجتماعي تنظيمًا كاملاً . وعليه فان تنظيم الحرية يجب النظر اليه من خلال حركة الحياة الاجتماعية . وتنظيم الحرية ينبغي ان يضع نصب عينيه وظليه الحرية الاجتماعية في كافة الظروف العادية وغير العادية^(٧٧) واذا كان ما تقدم بشأن حريات الافراد في ظل لوائح الضرورة ، فانه يصدق بذات الدرجة على حقوق الافراد في ظل اللوائح سالفة الذكر .

(٧٦) راجع الدكتور نعيم عجيله في الضريبة العامة للحريات الفردية - انتشار آفاق الصبح للطباعة والنشر - القاهرة - ١٩٦٥م - مجلة المكية العربية . تأليف . التي كتبت صدرها الدكتور الارشاد التومى ص ٢١٠

(٧٧) راجع - المرجع السابق - ص ٢١٠ ، ٢١١

المطلب الثاني

ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل لوائح الضرورة في مصر

- ٥٤ - ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم ظل لوائح الضرورة في النظام القانوني المصري .
- ٥٥ - ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل لوائح الضرورة في النظام القانوني المصري :

تتحصل أهم هذه الضمانات فيما يأتي :

أ - القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ كان يجيز لرئيس الجمهورية بمقتضى أوامر كتابية أو شفوية اتخاذ ما يراه من التدابير الوقفية التي نصت عليها المادة الثالثة .

بيد أنه كان من العسير التثبت من شرحه التدابير التي اتحدت بموجب أوامر شفوية ، لذا قام المشروع بمعالجة هذا النقص بأن عدل نص المادة الثالثة المذكورة فنص بعجزها على أن .. ويشترط في الحالات العاجلة التي تتخذ فيها التدابير المشار إليها في هذه المادة بمقتضى أوامر شفوية أن تعزز كتابة خلال ثمانية أيام ،

ومعنى هذا ومقتضاه أن القرار يكون باطلا إذا كان شفويا في حالة ليست عاجلة ، أو كانت تنص بالاستعجال ولكن لم يتم تعزيز القرار الشفوي بأمر مكتوب خلال ثمانية أيام من تاريخ صدورها ، وغنى عن الإيضاح أن بطلان القرار في هذه الحالة يترتب عليه بطلان ما نتج عنه من أثر .

ب - كان قانون الطوارئ مالف الذكر يحرم من قبض عليه واعتقل من حق التظلم رغم أن هذا الحق كفلته المبادئ الدستورية العامة .

وفي سنة ١٩٦٧ اضيف الى القانون المذكور ، المادة الثالثة مكررا التي كفلت للمعتقل حق التظلم من الأمر الصادر باعتقله الى محكمة أمن دولة عليا .

كما نص دستور ١٩٧١ في المادة ٦٤ منه من الباب الرابع المعنون « سيادة القانون » على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة كما نص في المادة ٧١ على أن « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه ، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذى قيد حريته الشخصية وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محدودة ، والواجب الافراج حتماً » .

وعليه نصت المادة ٣ مكرراً من قانون الطوارئ مالف الذكر للمعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة ، وحريات المواطنين في القوانين القائمة على أنه « يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يعتقل وفقاً للمادة السابقة بأسباب القبض عليه أو اعتقاله ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويعامل المعتقل معاملة المحبوس احتياطياً .

وللمعتقل ولكل ذى شأن ان يتظلم من القبض او الاعتقال اذا اقتضى ثلاثون يوما من تاريخ صدوره نون ان يفرج عنه .

ويكون التظلم يطلب يقدم بدون رسوم الى محكمة امن دولة عليها تشكل وفقا لاحكام القانون .

وتفضل المحكمة فى التظلم بقرار مسبب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم التظلم ، وذلك بعد سماع اقوال المقبوض عليه او المعتقل والا تعين الافراج عنه فوراً .

ويكون قرار المحكمة بالافراج نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره . فاذا اعترض على قرار الافراج لميل الاعتراض الى دائرة اخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض على ان يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والاوجب الافراج عن المستل فوراً . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا .

وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق فى ان يتقدم بتظلم جديد كلما اقتضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

هذا من ناحية ومن ناحية اخرى فان لوامر الحبس التى كانت تصدر من انتباه العامة بخصوص مخالفة الاوامر التى تصدر بناءا عل قانون الطوارئ سلف الذكر والجرائم المحددة فى هذه الاوامر لم يكن جازا بالنسبة لطائفة كبيرة من الجرائم - وهى الجرائم المضرة بأمن الدولة الداخلى او الخارجى - والجرائم الاخرى التى يصدر بتعيينها امر من رئيس الجمهورية - كما كان قرار المحكمة بشأن الجرائم الجائز التظلم من الحبس فيها - وهى بطبيعة الحال ما عدا للجرائم انفة الذكر - يخضع لتصديق رئيس الجمهورية .

الا ان هذا المرقوم من مبدأ سيادة القانون تم معالجته بمقتضى نصى المادة السادسة من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ المعدل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة - وضمان هريات المواطنين القائمة^(٧٨) .

فهذه المادة اجازت للتظلم امام القضاء من لوامر الحبس الصادرة فى كافة الجرائم دون شمة تفرقة بين جرائم مضرة بأمن الدولة وغيرها من الجرائم ، وحددت المادة

(٧٨) تنص المادة ٦ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل على انه :
 « يجوز القبض فى الحال على المذاتين للأوامر التى تصدر طبقا لاحكام هذا القانون والجرائم المحددة فى هذه الاوامر .
 ويكون المقبوض عليه ان يتظلم امر الحبس لمحكمة امن الدولة المختصة - على ان يصل فى تظلمه خلال ثلاثين يوما من تاريخ التظلم والا تعين الافراج عن المقبوض فوراً .
 والمحكمة المختصة سواء عند نظر التظلم او لتمام نظر الدعوى ان تصدر قرارا بالافراج المؤقت عن المتهم ويكون قرار المحكمة نافذا ما لم يعترض عليه رئيس الجمهورية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدوره وكلفت التنمية البشرية الى المتهم من جرائم امن الدولة الداخلى او الخارجى .
 ولذا اعترض على قرار الافراج فى هذه الحالة لميل الاعتراض الى دائرة اخرى خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاعتراض على ان يفصل فيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاحالة والا تعين الافراج عن المتهم فوراً . ويكون قرار المحكمة فى هذه الحالة نافذا . وفى جميع الاحوال يكون لمن رفض تظلمه ان يتقدم بتظلم جديد كلما اقتضى ثلاثون يوما من تاريخ رفض التظلم .

المذكورة حالا مواعيد التنظيم كما هو الحال بالنسبة للتنظيم من اوامر الاعتقال لكن يلاحظ ان المادة المذكورة لم تجز الاعتراض على قرار المحكمة بالافراج الا بشأن الجرائم المضرة بامن الدولة الداخلي او الخارجي . فالتنظيم فيها مباحا ، اما اذا اصدرت المحكمة قرارها بالافراج ، ولم يعترض عليه احد خلال خمسة عشر يوما صار نافذا فاذا اعترض عليه ، يحال للتنظيم الى دائرة اخرى ، واذا كان قرار الدائرة المذكور بالافراج ايضا ، فان قرارها هذا يصير نافذا دون ان يرد عليه ثمة حق اعتراض .

ج - كما نصت المادة ٤٨ من الدستور الحالي على ان : حرية الصحافة والطباعة ووسائل الاعلام مكفولة والرقابة على الصحف محظورة وانذارها او وقفها او ، الغاؤها بالطريق الاداري محظور ويجوز استثناء في حالة اعلان الطوارئ او زمن الحرب ان يفرض على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام ورقابة محددة في الامور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومي ، وذلك كله وفقا للقانون .

وتنص على ذلك جعل القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلام مقصورة على الامور التي تتصل بالسلامة العامة او اغراض الامن القومي^(٣٧) .

د - وقد تفاخى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ عن رسم طريق للتنظيم بشأن الاجر الذي يتقاضاه اى شخص مكلف بتدلية عمل من الاعمال او تقدير قيمة ما يستولى عليه والظمن فيه .

وتم تدارك ذلك بان احيل الى القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦٠ الخاص بالتعيين العامة في شان هاتين المسائلين ، وهذا القانون الاخير اجاز لمن يكلف الاعتراض كما نظم ما يتقاضاه المكلف من مرتبات ، فضلا عن تنظيمه للاستيلاء وحدد طريقه التعويض عما تم الاستيلاء عليه ، ناهيك عن انه اباح لاصحاب الشأن معارضة قرار لجان التقدير تلك امام لجنة مكونة من رئيس محكمة وقاضى ترشحهما وزارة العدل ومنسوب من الجهة المختصة بالتعويض .

هـ - فوق كل ما تقدم وقبل كل ما تقدم لوجب الدستور في المادة ١٤٨ منه - عند اعلان حالة الطوارئ - عرض هذا الاعلان على مجلس الشعب ليقرر ما يراه بشأنه : وهذا ما سنعرض له تفصيلا في المبحث المقبل .

(٣٧) نص المادة ٣ من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المعدل على انه :
" ترخيص الجمهورية متى اعطيت حالة الطوارئ ان يتخذ التدابير المناسبة للحفاظ على الامن وتنظيم العام وله على وجه الخصوص :
..... (٢) الامر ببرافقه الرسائل ايا كان نوعها ومرفقيه الصحف والنشرات والمطبوعات والمحزرات والرسوم وكافة وسائل التعبير والدعاية والاعلان قبل نشرها وصطبها ومصادرها وتضليلها واعلاق ابلكن طبعها ، على ان تكون الرقابة على الصحف والمطبوعات ووسائل الاعلان مقصورة على الامور التي تتصل بالسلامة او اغراض الامن القومي .

المبحث الثاني الرقابة على أعمال الضرورة

٥٥ - تقسيم وخطة البحث .

٥٥ - تقسيم وخطة البحث :

سبق الاملاح الى ان الرقابة على أعمال الضرورة لما ان تكون رقابة تشريعية او رقابة قضائية او هذا ما منعرض له من خلال المطلبين الاتيين :

المطلب الأول الرقابة البرلمانية على أعمال الضرورة

٥٦ - الرقابة التشريعية او البرلمانية هي رقابة سياسية .

٥٧ - الاذن المسبق والرقابة البرلمانية .

٥٨ - مدلول تصديق البرلمان على لوائح الضرورة .

٥٩ - أ - التصديق الصريح .

٦٠ - ب - التصديق الصريح .

٦١ - التصديق واثار لوائح الضرورة .

٦٢ - اثار التصديق .

٦٣ - أ - رأي كاريه دي ملبرج .

٦٤ - ب - رأي ديجي .

٦٥ - ج - رأي « كامي » .

٦٦ - د - رأينا في الموضوع .

٦٧ - مثالب الرقابة البرلمانية .

٥٦ - الرقابة التشريعية او البرلمانية هي رقابة سياسية :

الرقابة التشريعية او البرلمانية هي رقابة سياسية ، ويعهد بها للبرلمان - غالبا - بحسبان ان البرلمان من اهم الاجهزة - بل هو الجهاز الهام الوحيد - المؤهل للقيام بهذه الرقابة وذلك بالنظر لطبيعته السياسية الغالبة وليس معنى ذلك ان هذا يمنع الدول من خلق جهاز سياسي خاص للقيام بهذا الدور الرقابي وامنامهمة الرقابة السياسية للبرلمان نفسه ، يرجع الى ان سلطات الازمة تتطور في الغالب الاعم في تخويل السلطة للاتحجية للقدرة على اصدار لوائح في نطاق القانون لها قوة إيقاف او تعديل او إلغاء بعض احكام هذه القوانين . ولذا يكون من الاوفق ان يعهد للبرلمان الرقابة على ممارسة السلطة الاتحجية لعمل يدخل اساسا في نطاق وظيفة البرلمان .

وقد تكون ممارسة السلطة التنفيذية للاختصاصات الاتحجية الاستثنائية في فترات الضرورة ، يستند الى اذن مسبق من البرلمان او تفويض أو دون اذن ما . وتكون ممارسة السلطات التنفيذية للاختصاصات للمنكورة بدون اذن ما في حالة غياب البرلمان وهو ما يحدث في الغالب .

٥٧ - الآن للمسبق والرقابة البرلمانية :

ولكن هل توافق الآن المسبق أو التفويض الصادر من البرلمان قبل صدور لوائح الضرورة ، والتي يطلق عليها في هذه الحالة اللوائح التفويضية ، يفنى عن الرقابة البرلمانية .

صحيح ان الآن المسبق أو التفويض يعتبر ضابطا له أهمية خاصة نظرا لانه يحتوى على قيود تتعلق في الغالب بالموضوعات التي من الجائز ان تتدخل السلطة اللائحية فيها واسس ومدة ومهدف هذا التدخل ، لكن هذا لا يكفي وحده لمنع تصف واستغلال السلطة اللائحية لهذا الآن . لذلك ينبغي ان يمارس البرلمان رقابة حقيقية وفعالة على لوائح الضرورة سواء منها ما يصدر استنادا الآن سابق أو دون الآن ما .

وممارسة البرلمان للرقابة السياسية أو التشريعية أو البرلمانية قد يكون داخل اطار دوره الرقابي المعادي على اعمال الحكومة بوجه عام ، أى عن طريق الاساليب البرلمانية العادية مثل الأسئلة وطلبات الاحاطة والاستجوابات وطرح الثقة ولجان التحقيق البرلمانية ، وقد يبلغ الامر ذروته بان يواجه البرلمان لرئيس الدولة تهمة الخيانة العظمى أو يدفعه الى تقديم استقالته .

بيد ان الاساليب المذكورة رغم اهميتها فهي غير كافية لتحقيق الهدف من الرقابة المطلوبة على سلطات الازمة ، اذ انها رقابة على القائم على هذه السلطات وليست الرقابة على مصادره من اعمال ، وعليه فهي لا تلمس الاعمال المذكورة ذاتها رغم ان المطلوب هو الرقابة على تدابير حالة الضرورة وبوجه خاص لوائح الضرورة ، كما ان هذا الرقابة لا تخرج عن كونها نقاش وجدل وتشاور سياسى بحث قد ينتهى بالتصويت على طرح الثقة بالحكومة ثم استقالتها ، ولكن الحاصل عملا ، انه في الغالب من الاحوال انها تنتهى بتوجيه الشكر ، للحكومة على صنعها وتوفيقها في مواجهة حالة الضرورة .

ولكى تتحقق الرقابة البرلمانية المرجوة ، فان بعض الدساتير تحرص على ان تصح المجال امام البرلمان ليعبر عن ارادته الواضحة بخصوص لوائح الضرورة او تدابير الضرورة بوجه عام ، ومن الممكن ان يكون ذلك باحد طريقتين .

(أ) الطريق الاول : ان تكون رقابة البرلمان على لوائح الضرورة هي صورة ممارسة الوظيفة التشريعية للبرلمان ، اذ أن البرلمان يمكنه ان يقر قوانين تتناول احكام هذه اللوائح بالافناء أو التعديل

ورغم ذلك فانه يلاحظ على هذا الطريق انه عديم الفائدة أو يكاد يكون كذلك اذ ان الاصل في لوائح الضرورة انها تصدر بصورة مؤقتة لمواجهة الظروف الاستثنائية وتنتهى بانتها هذه الظروف . ونظرا لكون البرلمان في اغلب الاحوال يكون حال حدوث الظروف الاستثنائية - غالبا أو غير قادر على اداء وظيفته التشريعية والرقابية ، فانه ينتج عن ذلك ، عدم الفائدة من هذا الطريق محل البحث .

(ب) الطريق التتلى : وهو يتمثل فى التصديق على لوائح الضرورة ، وينهب البعض الى اعتبار هذا التصديق هو صورة الرقابة البرلمانية على تدبير الضرورة بل ينهب اكثر من ذلك اذ يقرر ان التصديق هو الدور الرقابى الاساسى على تدبير الضرورة^(٨٠) .

٥٨ - ملول تصديق البرلمان على لوائح الضرورة :

بمستقراء السماتير المختلفة والحياة الدستورية لدول العالم ، يمكن القول بانه فى النظم الديمقراطية مستقر العرف الدستورى وكذلك السماتير التى تأخذ بنظام المراسيم بقوانين التى تصدر فى غيبة المجلس التشريعى ، والمراسيم التى تصدر بناء على قانون التفويض ، على وجوب عرض ما صدر من مراسيم على المجلس التشريعى فى اجل معين يحدده النص الدستورى او قانون التفويض او العرف الدستورى .

ويكون عرض لوائح الضرورة - فى الغالب - بان تودع بمكتب المجلس النيابى بهدف التصديق المطلقة للتنفيذ ما اصدرته من لوائح ضرورة وكذلك كل عمل اخر يمكن من خلاله توضيح دافوع ومبررات إصدار هذا اللوائح .

وعليه فان الايداع ليس مجرد اجراء شكلى لا اهمية له ، او حتى اجراء رسميا خالى من الفائدة ، بل انه يعتبر احترام لمبدأ المشروعية والمبادئ الديمقراطية ، اذ ان هذا الايداع اعتراف من السلطة التنفيذية بانها لم تلجأ الى إصدار لوائح الضرورة الا لوفوع الظروف الاستثنائية وبهدف مشروع ومعنى لغير فان هذا الايداع يعبر عن ارادة السلطة التنفيذية الواضحة فى الخضوع للرقابة البرلمانية .

وهذا الايداع - من ناحية اخرى - يشابه تماما - بالنسبة للبرلمان - ايداع الاقتراح بقانون ومذكراته الايضاحية ، كما يكون له ذات الاثر .
الا انه ليس بالايدياع وحده تكون الرقابة البرلمانية ، اذ ان الايداع يعد ، الفتل - ان صح التعبير - الذى يحرك هذه الرقابة وليس الرقابة ذاتها ، ولذا يجب ان يتبع الايداع ، تعبير البرلمان عن ارادته ، وهذا التعبير لما ان يكون ضمنيا ولما ان يكون صريحا .

٥٩ - أ - للتصديق الضمنى :

التعبير الضمنى أو التصديق الضمنى يتمثل فى ان يصدر البرلمان تشريعا يحيل على لائحة الضرورة او يتناولها بالتعطيل او يكمل ما قد يعترضها من نقص ، وقد يأخذ القانون فى اعتبارة مادة او اكثر من مواد لائحة الضرورة .

ويؤخذ على التصديق الضمنى ما يؤخذ على الرقابة البرلمانية عن طريق ممارسة الوظيفة التشريعية ، وذلك لتمامتهما ، هذا فضلا عن انه من السهولة يمكن ان يكشف فى احتساب مثل هذه الاجراءات تعبير عن ارادة البرلمان فى التصديق على سريان اللوائح فى المستقبل دون ان يهتم بمراقبة إصدارها ومبرراتها فى الماضى .

ورغم مآل للتصديق الضمنى سالفة الذكر ، فانه يلاحظ ان الغالب عملا فى البرلمان هو هذا التصديق^(٨١) .

(٨٠) اشار الى هذا الرأى الدكتور سلسى جمال الدين - المرجع السابق - ص ١٤٩ وراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٧)

(٨١) راجع د . سلسى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٥٠ وراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٨) من ذات الصفحة .

٦٠ - التصديق الصريح :

أما بالنسبة للتصديق الصريح ، فهو يعتبر الرقابة الحقيقية للبرلمان على لوائح الضرورة ، ويضمن لكي يؤدي التصديق الصريح دوره المتقدم ، أن لا يقف الأمر عند حد إصدار قرار صريح من البرلمان بإلغاء تدابير الضرورة إذا كان غير صالح بل ينبغي أن يترتب على التصديق المذكور سقوط تدابير الضرورة بصورة تلقائية إذا لم تصادف موافقة من البرلمان صريحة خلال فترة معينة تكفي لفحص هذه التدابير بمعرفة البرلمان . وهذا الأسلوب المذكور يتفق والاطار العام لنظرية الضرورة ، ناهيك عن أنه يلقى العناء على عاتق البرلمان لكي ينظم ما يترتب على تدابير الضرورة من آثار ، بغية إعادة تناسق وتماسك النظام القانوني للدولة كائنا وجزئيا^(٨٧) .

٦١ - للتصديق وآثار لوائح الضرورة :

التصديق قد يكون بسيطا ، وقد يكون غير ذلك ، فالتصديق البسيط يكون حيث يقف بالبرلمان عند حد الموافقة على اللوائح الماضية والمستقبلية وذلك خلال مدة سريان اللائحة ما لم تكن صدرت مؤقتة .

والتصديق يكون غير بسيط حيث يأخذ البرلمان دورا أكثر إيجابيا بأن يجرى بعض التعديلات على لوائح الضرورة ، ويتحقق هذا على سبيل المثال عندما يخضع من مدة سريان لوائح الضرورة إذا رأى أنها استمرت أكثر مما يجب .

وقد يرفض البرلمان التصديق على لوائح الضرورة ، وفي هذه الحالة تعتبر كما لو كانت لم تصدر ، فينحطف الإلغاء إلى الماضي ولا يقف عند حد إلغاء آثار هذه اللوائح بالنسبة للمستقبل فقط ويلاحظ أن ذلك نادر الحدوث عملا .

كما يلاحظ من ناحية أخرى أن رفض التصديق لا يمحو تملكا كافة الآثار العملية التي يستحيل محوها ماديا ويتشابه هذه الحالة صدور حكم قضائي بإلغاء قرار إداري .

وعلى أية حال يجب أن يتصدى البرلمان دائما لمعالجة ما يترتب على قراره من آثار بأي وسيلة متاحة ، دون تراجع عن إصدار القرار المناسب ، سيما وإن تدابير الضرورة غالبا أن لم يكن في جميع الأحوال - تصدر بصفة عاجلة دون دراسة وتصحيح كافيين نظرا لحالة الضرورة التي تصدر بمناسبتها .

٦٢ - آثار التصديق :

اختلف الرأي في هذا الموضوع وتجدر الإشارة إلى آراء ثلاثة لها أهميتها في هذا التتعلق وهي آراء كاربه دي مليرج وديجي ، وكلمى :

٦٣ - أ - رأي كاربه دي مليرج .

فقد ذهب كاربه دي مليرج ، إلى اعتبار لوائح الضرورة عملا مجرئا من الشرعية القانونية تسميا على أن الضرورة ليست مصدرا للقانون وعليه فإن تصديق البرلمان عليها لا يمد مظلة الشرعية على هذه اللوائح بآثر رجعي ، فكل ما هنالك أن ينتج أثره بالنسبة

للمستقبل فقط ، وبذا يكون دور التصديق دوراً منتشئاً لمشروعية ما جاء بهذا اللوائح من احكام ، اذ انه بمجرد التصديق تنقلب التدابير الواردة بلوائح الضرورة الى قانون (٨٣) .

٦٤ - ب - رأى ، ديجي ، :

اما الفقيه ديجي ، فيذهب الى ان عدم وجود التصديق يترتب عليه بطلان تدابير الضرورة ، كما يؤكد على ان التصديق لا يضمنى اى اثر على صلاحية ومشروعية هذه التدابير بالنسبة للماضى . ولكنه من ناحية اخرى يرى ان اكتساب لوائح الضرورة لثمرتين يكون منذ صدورهما واستناداً الى الواقع الذى صدرت فى ظله الا وهو الظروف الاستثنائية ، اى انها تمتد الى واقع ماضى ، وكل ما هنالك ان هذا الواقع المادى الذى تنشأ عنه مشروعية هذه اللوائح اثره القانونى لا ينتج الا بأكمل هذا الواقع المادى من الناحية الشكلية وذلك بان يقوم البرلمان من جانبه بالاعتراف صراحة بوجوده ومعنى هذا ومقتضاه ان تصديق البرلمان يعتبر كأنه شرط فاسخ للقوة القانونية^(٨٣) .

٦٥ - ج - رأى ، كلى ، :

اما كلى ، فيذهب الى رأياً وسطابين الرايين المتقدمين . فهى تتفق مع رأى كاريه دى ملبرج ، فى انها تعترف للتصديق بآثر منشئ للمشروعية التى تضمنى على تدابير الضرورة بصفة نهائية وكذا اثره فى سلامة هذا التدابير ، ولكنها تختلف مع هذا الراى - وبالتالى تقترب من الراى الاول - بخصوص صلاحية تدابير الضرورة فى الماضى وقبل التصديق عليها ، فهى ترى ان التصديق له اثر رجعى يرجع الى التاريخ الذى صدرت فيها تدابير الضرورة ، وهذا الاثر الرجعى يوجد حتى لولم يكن البرلمان قرره صراحة . وتوضح صاحبة هذا الراى - ذلك بتقريرها ان رايها هذا يتفق مع الواقع والحقيقة تاسيساً على ان سلطة الضرورة التى تستهدف المحافظة على سلامة الدولة تحل جهاز دستورى آخر الا وهو البرلمان ، ولذا فانه من المنطق ان يكون تدخل البرلمان يعطى القيمة القانونية لتدابير الضرورة بصورة نهائية ، وهذا القيمة تعادل قيمة عمله فى حالة عدم وجود الضرورة ، ويعنى هذا ان تصديق البرلمان على لوائح الضرورة يضمنى المشروعية عليها باثر رجعى وباعتبارها لائحة منذ صدورهما ، دون ان ينال طبيعتها اللائحية تغييراً ما ، وذلك اسوة بالحل الدستورى الذى تضمنته المادة ٣٧ بخصوص القوانين التى دخلت دائنة اللائحة بعد ١٩٥٨^(٨٤) .

٦٦ - د - رايها فى الموضوع :

وفى اعتقادى ان ما ذهب اليه كاريه دى ملبرج ، من رأى بخصوص لآثر التصديق محل نقد اذ انه لا يمكن القول بان لوائح للضرورة باطللة فى حد ذاتها ، اذ ان هذه اللوائح تصدر فى اطار من المشروعية ، صحيح انها شرعية غير عادية او استثنائية الا انها شرعية

على ايه حال ، فللقول ببطلانها لا يتفق وصحيح القانون

(٨٣) انظر الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين ص ١٥١ ويرجع المرجع الشار الى بهاش ٧٠ من ذات الصفحة .

(٨٤) انظر الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين - المرجع السابق ص ١٥١ ويرجع المرجع الشار الى بهاش (٦٩) من ذات الصفحة .

(٨٥) انظر الى هذا : الدكتور سامى جمال الدين - المرجع ص ١٥١ ، ١٥٢ ويرجع المرجع الشار الى بهاش (٧١) من ص ١٥٢

وفي اعتقادي بشأن ما ذهب اليه الفقيه ، ديجي ، من ان الواقع المنشئ للمشروعية لا ينتج اثره قانونا الا باكتماله شكليا عن طريق الاعتراف بوجوده من جانب البرلمان صراحة ، فان هذا الرأي محل نقد كذلك اذ انه من الصعب ان نعتبر التصديق - بالاقول من الناحية النظرية - مجرد شكل اذا ان التصديق في ظني هو اجراء قانوني لازم لاضفاء المشروعية على لوائح الضرورة وهذا التصديق ينبغي ان يكون بعد دراسة وتمحيص اللوائح الضرورة فهو بعد ركنا جوهريا للقول بمشروعية هذه اللوائح .

وفي اعتقادي ان ما ذهبت اليه كامي ، هو الرأي الاقرب للصواب بحسبان ان ، البرلمان يصعب عليه للظروف الاستثنائية ان يباشر مهمته على الوجه الاكمل الذي يمكن معه مواجهة تلك الظروف فتحل محله سلطة الضرورة في مباشرة اختصاصاته التشريعية فتصدر لوائح الضرورة ، الا ان اصدار هذه اللوائح عن طريق سلطة اخرى غير السلطة المختصة اصلا باصدار التشريعات يتطلب بحكم المنطق والقانون ان تكون السلطة المختصة لها سلطة اشرافية على مشروعية هذه اللوائح ، فيجب ان تعرض عليها تلك اللوائح لنقول كلمتها فيها ، الامر الذي يمكن معه ان التصديق له اثر منشئ للشرعية الا ان هذا الاثر يمرى على الماضي وعلى المستقبل معا ، فهو يمرى على الماضي لانه صدر من سلطة مختصة في ظل الظروف العادية - والفرض ان الظروف الطارئة انتهت عند التصديق والتي تشرع بالنسبة للمستقبل كقاعدة عامة .

لكل ما تقدم ان مذهبتي اليه كامي جدير بالتأييد .

٦٧ - مثالب الرقابة البرلمانية :

جلى مما تقدم ان الرقابة البرلمانية على لوائح الضرورة تنحصر في نهاية الامر في التصديق للصريح ، وللتصديق الصريح آثاره الحقيقية تنصرف الى المستقبل فحسب . ولذا هوجمت الرقابة البرلمانية بوجه عام من جانب كثير من الفقهاء ، ووجهت الى هذه الرقابة العديد من الانتقادات من اهمها ما ياتي .

١ - يقرر انصار الرقابة البرلمانية ، ان جدية وقيمة هذه الرقابة تتوقف اساسا على اعضاء البرلمان انفسهم ومدى الشجاعة التي تتوفر لديهم في ابداء ما يمين لهم من رأى بحرية تامة ، وبالتالي يكون قرارهم تابعا عن اقتناع وعقيدة شخصية^(١) .

ولعل ما تقدم يعد سببا اساسيا في عدم فعالية الرقابة البرلمانية ، اذ ان اراء النواب قد لا تكون حرة تماما اما نتيجة اعتبارات حزبية بما تفرضه على النواب من التقيد برأى الحزب ، وبالتالي حكومة الاغلبية تضمن تأييد البرلمان عن تصرفاتها واما لكون رئيس الدولة في النظم الشمولية او نظم الحزب الواحد يتمتع بمكانة خاصة الامر الذي يجعل تصرفاته محل تأييد التي تصدر بحسبانه . سلطة الضرورة .

٢ - كما ان البعض يذهب الى ان « الملوك البرلماني » ينتهي بالبرلمان الى عدم اداء عمله كما ينبغي تحت تأثير مصلحه الانتخابية او التعاونية بمعنى المصالح التي تتحقق من

(٨٦) راجع : المرجع السابق - الموسوع السابق كما يراجع ما نشر اليه من مراجع بهاس (٧٢) ص صفحة ١٥٣

خلال التملون مع الحكومة^(٨٧) الامر الذى يؤدى برقابة البرلمان - لاسميا اذا لم يكن هناك نصا يوجب التصديق - الى ان تصوير كما لو كان الامر متعلقا بسلطة تقديرية مخولة للبرلمان . او على حسب تعبير البعض كما لو كانت رخصة سياسية وليست التزاما قانونيا^(٨٨) .

ويترتب على ذلك ان الرقابة البرلمانية تعد رقابة سياسية خاصة وبهتتم البرلمان بحسماته جهازاً سياسياً بالجلتنب السياسى والعملى للوائح وليس - فى غالب الاحوال - بمشروعة هذه اللوائح^(٨٩) .

٣ - وجلى مما تقدم ان الرقابة البرلمانية ذات آثار غير فعالة ويؤيد هذا ويؤكد ما يأتى :

١ - ان الحكومة يمكنها ان تعرق هذه الرقابة اذ انها - فى بعض الدول - تستطيع ان تتدخل فى تحديد جدول اعمال البرلمان ، اذ انها تقدر ان تدفع بمشروعات القوانين المتعددة مما يجعل البرلمان فى وضع يصعب معه ان يمارس رقابته^(٩٠) .

ب - فضلا عن ان قيام حالة الضرورة يدفع الحكومة - عادة - الى اصدار لوائح ضرورة بشكل مبالغ فيه ، الامر الذى يجعل البرلمان - عند عرض هذه اللوائح عليه جملة واحدة - يشعر بانه من الواجب الاتفاق مع الحكومة بخصوص هذه اللوائح اذ يستحيل من الناحية العملية - ان يمارس رقابة حقيقية عليها^(٩١) .

ج - واذا افترضنا ان البرلمان رفض التصديق على لوائح الضرورة ، فما هى الآثار القانونية لرفض التصديق ؟ هذه الآثار لا تكون فعالة الا بالنسبة للمستقبل فحسب ، واذا لوحظ ان اغلب هذه اللوائح مؤقت بطبيعتها اذ ان مدته مريانه تنتهى قبل عملية التصديق . فما جدوى هذا الرفض ؟

٤ - واذا لوحظ أن النصوص القانونية او الدستورية قد تجعل للوائح للضرورة قوة قانونية نهائية منذ اصدارها ، فالحديث عن اية آثار عملية للتصديق يعد لقوا ، وحتى اذا استبعدت هذه الحالة فإن البعض يشك فى اسلوب التصديق ، فمثلا يذهب الفقيه و كاريه دى مليرج ، الى انتقاد التصديق ، لقيامه بالمعنى الفنى الدقيق لاصطلاح التصديق^(٩٢) ويذهب البعض الى رأى اقل حدة من سابقه ، اذ يرى ان تعبير « تصديق » غير دقيق ومن الافضل استبداله بتعبير تصحيح ، بحسبان ان الرجمى « لتصديق للبرلمان » لا يمكن القول به الا بالنسبة

(٨٧) راجع المرجع السابق من ١٥٣ كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٤) من ذات الصفحة .
(٨٨) راجع المرجع السابق من ١٥٣ كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٤) من ذات الصفحة .
(٨٩) راجع : المرجع والموضوع السابقين كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٥) من صفحة ١٥٣ .
(٩٠) راجع : المرجع السابق من ١٥٤ والمرجع المشار اليه بهامش (٧٦) من ذات الصفحة .
(٩١) راجع : المرجع والموضوع السابق كما يراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٧) من ذات الصفحة .
(٩٢) اشار الى هذا الراى : الدكتور سامى جمال الدين - المرجع السابق من ١٥٤ وراجع المرجع المشار اليه بهامش (٧٨) من ذات الصفحة .

لوائح التفويضية دون سائر لوائح الضرورة التي تصدر دون إذن سابق من البرلمان ، ضف الى ذلك ان (التصديق) لا يتم الا بعد صدور ونفاذ لوائح الضرورة^(٩١) .

واضح مما تقدم مدى ضعف الرقابة البرلمانية على مشروعية لوائح الضرورة ، وهي في النهاية رقابة سياسية .

المطلب الثاني

الرقابة القضائية على لوائح الضرورة

٦٨ - اهمية الرقابة القضائية ومداهها . ٦٩ - تقدير الرقابة القضائية على لوائح الضرورة .

٦٨ - اهمية الرقابة القضائية ومداهها :

لا جدال في ان مخاصمة السلطة للتنفيذ امام قاضي يمكنه مناقشتها فيما أصدرته من تصرفات ومراجعتها في مدى مشروعية هذه التصرفات ، يعد من اقوى ضمانات نفاذ مبدأ المشروعية^(٩٢) .

ولذا يرى جانب كبير من الفقه ان الرقابة الجادة على سلطات الضرورة تقتضي مباشرتها بواسطة السلطة القضائية ، بحسبان ان القاضي - والقاضي وحده - يعطى الضمانات الحقيقية بخصوص الرقابة على سلطات الضرورة^(٩٣) ولكن التساؤل الذي ولكن التساؤل الذي يتور الان هو ما مدى هذه الرقابة القضائية ؟

ويذهب بعض الفقه ويحق^(٩٤) الى القول بان مدى واهمية الرقابة القضائية على لوائح الضرورة ، يمكن تحديده من خلال الاجابة على تساؤلات ثلاثة :

- ما طبيعة لوائح الضرورة للقانونية ؟
- وهل تخضع هذه اللوائح للرقابة القضائية ام تستعصى على هذا الخضوع ؟
- واذا قيل بخضوع هذه اللوائح للرقابة القضائية فهل هذه الرقابة كلية شاملة ام رقابة جزئية قاصرة ؟

ويجب صاحب هذا الرأي على هذه الاسئلة فيقرر ان تحديد طبيعة هذه اللوائح يتوقف على المعيار الذي سناخذ به وهل هو معيار شكلي او معيار موضوعي ، والمعيار الشكلي يرتكز على صفة مصدر اللائحة وما اتخذ من اجراءات لاصدارها . وهذا المعيار هو الراجح

(٩٢) انظر الى هذا الرأي : الدكتور سلمي جمال الدين - المرجع والموضع السابقين ويراجع لترجع الشغل اليه بهلش (٧٩) من ذات الصفحة .

(٩١) في هذا المعنى - الدكتور طهمة الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون - طبعة ١٩٦٢ ص ١٤

(٩٥) راجع : الدكتور سعد عصفور (مقال) رقابة القضاء وضرورة حماية الفرد في الدولة الحديثة - لطلعات السنة الواحدة والمسمون المحدثين ٩٠٨ ص ١٢٧ . وايضا الدكتور سلمي جمال الدين المرجع السابق ص ١٥٥ .

(٩٦) ولاحظ ان القضاء الاندلسي اقر وجود واهمية الرقابة القضائية حين راض حجة الحكومة القليلة ، ان الرقابة على المرسوم بقانون ، هي رقابة سياسية برلمانية لا مكان لرقابة قضائية ، ما دام المرسوم بقانون واجبا عرضه على المجلس التشريعي اذ لا حجة في ذلك لان الرقابة البرلمانية لاتسع من الرقابة القضائية . ولكن من هذين الرقابتين تليبعها ومجالها واقرها ، فالرقابة البرلمانية تنبسط على رقابة ملامسة التشريع من حيث موضوعه هل هو صالح فنيي او غير صالح فنيي على شريعة المرسوم بقانون من حيث نطقه لشروطه الدستورية . هل استوفى هذه الشروط فيحكم بصحته او لا لم يتوفرها فيضى بالماله ؟ ويظهر عنئذ باملا منذ صدور ، فترقبه البرلمانية وخطيئته مرمدا اليه السلطة التنفيذية المشدوع واقرها هو سقوط المرسوم بقانون - من وقت عدم اقراره - اما الرقابة القضائية فترقبه شرعية واقرها زوال المرسوم بقانون منسحباً هذا الزوال الى يوم صدوره حكم محكمة القضاء الاندلسي - رقم ٥٦٨ لسنة ٢٠ جلسة ٢٠ يونيو سنة ١٩٥٢ - مجموعة لحكام محكمة القضاء الاندلسي - السنة الخامسة ص ١٦٦ مبدأ رقم ٥٦٨

(٩٧) الدكتور : سلمي جمال الدين - المرجع السابق ص ١٥٦ ، ١٥٧

قضا وقضاء^(٩٨) وطبقا له تخضع لوائح الضرورة بحسبها عملا ، اداريا لرقابة القضاء الادارى سواء عن طريق الطعن بالالفاء وسواء عن طريق الدفع بعدم المشروعية . وللقاضي الادارى يقوم بفحص اللائحة من كافة الجوانب فهو يفحص الشكل والاختصاص والسبب والمحل والغاية ، ثم يقرر مدى مشروعيتها ، وبالطبع يأخذ في حسبانها ان الظروف الاستثنائية - التي صدرت في ظلها هذه اللوائح - قد تؤثر على بعض هذه الجوانب ، وعلى وجه الخصوص ، ركن المحل . اذا شابه عيب مخالفة القانون ، اذ ان الاصل انه يترتب ، على مخالفة ركن المحل للقانون ، الفاء اللائحة بسبب عدم المشروعية ، لكن نظرا لتمتع لوائح الضرورة بقوة القانون ، فانه من الممكن ان تخالف بعض احكام القوانين القائمة لو تعديلها او حتى الغاؤها ، فمشروعية هذه اللوائح امر ولرد كونها تتمتع بقوة القانون .

اما المعيار الموضوعي ، وهو معيار غير مأخوذ به من جانب معظم الفقه والقضاء ، طبقا له يعتمد على مضمون ومحتوى اللائحة ، ولذا فان لوائح الضرورة مستعبر قانونا من حيث طبيعتها ، وبالتالي ان تخضع لرقابة الالفاء امام القضاء الادارى ، ويلاحظ انه لمستخضع في مصر لرقابة الدستورية بمعرفة المحكمة الدستورية العليا ، اما فرنسا فانه منذ صدورهما نقلت كلية من رقابة الدستورية .

٩٩ - تغيير الرقابة القضائية على لوائح الضرورة :

ورغم اهمية الرقابة القضائية على لوائح الضرورة ، الا انها بعيدة عن النقد ، وان كان هذا النقد ليس موجها للمبادئ التي تركز عليها الرقابة القضائية وانما موجه لمملاك القضاء ذاته .

فالقضاء يساعد على اضعاف رقبته على تدابير الضرورة ، فهو من جهة يستبعد بعض التدابير بحسبها تدخل تحت ما يسمى « اعمال الميادة » ومن جهة ثانية يقوم بتفسير النصوص القانونية التي تصدر بناء عليها اللوائح التفويضية تفسيراً واسماً بغية اعطاء الحكومة سلطات اكثر اتساعاً مما قصده البرلمان ، ومن جهة ثالثة فانه يعتبر بعض الشروط تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وبالتالي تستقل هذه الأخيرة بتقديرها ، وعليه فان هذه الشروط يرفض القضاء الرقابة على توافرها بالاقل تدخل في الرقابة البرلمانية ، ومن ناحية رابعة فالقضاء يرفض الطعن ضد اللوائح التي صدق عليها وهو موقف غير منطقي .

- خلاصة وخاتمة -

٧٠ - اولا : خلاصة :

وبعد هذا العرض لنظرية الضرورة وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون ، انضج ان ثمة رابطة بين القانون والمضارة الامتانية ، اذ ان الاول يعد عمل هام علون - وما زال على وجود الثانية ، هذا فضلا عن هناك علاقة توجد بين الرقى الحضارى ووجود

(٩٨) المرجع السابق ص ١٥٦ ويراجع المراجع المشار اليها بهلش (٨٣) بذات الصفحة .

كما يراجع حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧٠ / ١٧ / ١٩٥٤ قضية ٤٠٨١ لسنة ٧ مجموعة محكمة القضاء الادارى لسنة رقم ١١٩ ص ١٩٥٢

نظام يتضمن قواعد شرعية ، وجهاز يهدف الى ان تنفذ هذه القواعد بصورة فعالة ومنظمة^(٩٩) .

ولكن يثور تساؤل حول ما مضمون القانون ؟ وما غايته ؟

وهناك اتجاهين رئيسيين فى هذا الصدد اولهما ذا صبغة دينية وثانيهما ذا صبغة اجتماعية^(١٠٠) .

ويرى البعض ان الطبيعة القانونية كما يراها الفقيه الرومانى ، تعتبر مزيجاً من فكرتين اولهما دينية والاخرى سياسية ، والفكرة الأولى - الدينية - تتمثل فى ان البعض يرى القانون عبارة عن مجموعة عادات قديمة متوارثة - تلقى قبولا من الالهة او هي عبارة عن مجموعة حكم مسجلة للحكام القدامى الذين تعلموا الملوك الموى لتصرفات البشر والسلوك الذى تقره الالهة ، اما الفكر الثانية - اى السياسية - فهي بمثابة فى احتساب القانون هو حكم الشعب الرومانى^(١٠١) .

وفى اعتقادى ان الراى المتقدم محل نظر . وذلك لان هذه الفكرة السياسية مخالفة الذكر ليس من مؤداهما ان يعتبر الشعب كله مصدراً للقانون - او بحسب تعبير صاحب هذا الراى - يعتبر القانون حكم الشعب الرومانى ، اذ ان هذه الفكرة حددت وصف معين لمن يصدر عنهم القانون ، او يتوصلوا اليه وهو وصف الفقهاء ، والقهاء ليس كل الشعب الرومانى هذا من جهة ومن جهة اخرى فالتنى لا اجد اى اثر للفكرة الدينية المقول بها - طبقاً للراى محل البحث - اذ ان الآله لا يعتبر مصدراً من مصادر القانون هنا اذ انه لم يقبل ولم يوافق على هذه القواعد التى توصل اليها الفقهاء بواسطة التأمل الفلسفى والتى تعد تعبيراً عن طبيعة الاشياء^(١٠٢) .

اما بالنسبة للدولة الحديثة فمنذ نشأتها خضعت لنظرية الحقوق والحريات العامة باعتبار ان الحقوق وتلك الحريات تعد ركناً جوهرياً فى بنية النظرية العامة للقانون ، وفى بناء الدولة القانونية ، تلك الدولة التى تعنى ان القانون له السيادة والمشروعية محترمة^(١٠٣) .

وغنى عن الايضاح ان الاسلام عرف مبدأ المشروعية بل اكثر من ذلك اضاف اليه ودعمه والمشروعية الاسلامية تعنى وفقاً لما يقرره البعض - ويحق - بواجب تضامن الامة او الجماعة لكى يتم تنفيذ اوامر الله ومنع ما نهى عنه سبحانه وتعالى^(١٠٤) .

(٩٩) راجع ما سبق ص ١ كما يراجع المعلى للورد دبليس لويذ - فكرة القانون درجة المعامى سليم الصويسي مراجعة سليم بسيرج - مجلة علم المعرفة الماد ٤٧ - نوفمبر ١٩٨١ - يصدرها المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب - الكويت ص ٥

(٩٩) راجع ما سبق ص ٢ وما بعده - روسكوبلاند - مدخل فى فلسفة القانون - ترجمة الدكتور صلاح داغ - مرحلة الدكتور احمد مسلم للجمعية الوطنية للطباعة ونشر ص ٤١ كما يراجع ما سبق ص ٦ وما بعدها .

(١٠٠) راجع ما سبق بند ٦ ص ٣ وما بعدها .

(١٠٠) راجع ما سبق بند ٦ ص ٤ وما بعدها .

(١٠١) فى تفصيل التطور التاريخى لمبدأ الشرعية نوجه علم وارتباط هذا المبدأ ببداية نشأة الدولة الحديثة يراجع الدكتور طهيمه الجرف - مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون - دار النهضة العربية - الطبعة الثالثة - القاهرة ١٩٧٦ ص ٤ وما بعدها .

(١٠١) راجع ما تقدم هلث ص (٧) ص ٦ كما يراجع الدكتور مصطفى كمال وصفي - المشروعية فى النظام المصرى فى ظل دستور ١٩٧١ - بحث بمجلة العلوم الانثوية - السنة السابعة عشر - المجلد الثانى - اغسطس سنة ١٩٧٥ بند ٩٢ ص ٥٩ وما بعدها ، كما يراجع هلث ص (١) ص ٥٩

ومبدأ الشرعية لا يعنى أن يتصف القانون بالجمود والتخلف ، فيصبح دور الهيئات العامة هو التطبيق الآلى للقانون حتى لو نتج عن ذلك تعطيل المرافق العامة .

ونظرية الضرورة تعتبر قيّداً أو حداً من حدود تطبيق مبدأ الشرعية وهي نظرية هامة فى القانون العام ، وتثير نقاشاً وحجلاً بين الفقه كما أن حقوق وحريات الأفراد تنتشر فى ظلها .

وفى اعتقادي أن الظروف غير العادية التى يسببها تنسم سلطات الإدارة العامة ، يكمن التمييز داخلها بين ظرف الحرب والظروف الاستثنائية ، ولكن هذا التمييز لا ينتهى بنا الى القول بأن لكل نظرية خاصة ، إذ أن الامر يتعلق بنظرية واحدة ، هى نظرية الضرورة ، فالتقدير المشترك بين هذه الظروف أنها خروج على الوضع العادى ، والخروج على الوضع العادى يدفع الإدارة الى اتخاذ تصرفات لا تتلاءم مع الظروف العادية ، فهى - فى اعتقادي - ضرورة تواجها الإدارة بتصرفات لا تتلاءم مع المشروعية العادية ولكنها تنطوى تحت لواء المشروعية غير العادية^(١٠٦) .

وفى اعتقادي أنه يمكن القول بأن هناك أطاريح للمشروعية أولهما عادى ويحكم الوضع العادى فى حياة الدولة ، وثانيهما أطار غير عادى ويحكم ما يطرا على حياة الدولة من ظروف غير عادية^(١٠٧) .

واعتقد أنه تنبغى التفريق بين امرين : أولهما حدود سلطة الإدارة فى الظروف الاستثنائية وثانيهما مدى سلطة الإدارة داخل هذه الحدود ، وبخصوص حدود سلطة الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية فتيبين أن تتناوب تصرفات الإدارة مع هذه الظروف الاستثنائية فالضرورة تقدر بقدرها ، أما بشأن تحديد ماهية هذه التصرفات ؟ وكيف تصدر ؟ والشكل الذى تصدر فيه كل هذا - اعتقد - أنه يدخل فى نطاق سلطة الإدارة التقديرية ، سيما وأن الإدارة غير مطابقة فى ظل الظروف ، الاستثنائية بأن تفكر بترو وهدو ، فضلاً عن أن هذه الظروف الاستثنائية تحتاج تصرفات سريعة وحاسمة الامر الذى لا يتفق وتقييد الإدارة أو بالأحرى تقييد نطاق سلطة الإدارة فى ظل الظروف الاستثنائية^(١٠٨) .

ويجب التأكيد أن الفقه الإسلامى أوجد الحلول المناسبة - بخصوص نظرية الضرورة التى تحقق أمن الدولة وملامتها فى ظل الظروف غير العادية أو أحوال ، الضرورة . وهذا عن طريق التحرر من القواعد "العادية" الموضوعية لحكم الظروف العادية ، فالمشروعية الإسلامية تستهدف تحقيق الخير والسعادة ، إذ أنها تهدف دائماً لتحقيق المصلحة ، فالمصلحة أينما كانت ثمة شرع الله كما يقول ابن القيم . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإذا كانت الشريعة الإسلامية جعلت للفرد فى سبيل المحافظة عليه . أن يترك الحكم الأصلى عندما تتوافر بالنسبة له حالة ضرورية فإنه من باب أولى يكون فى سبيل المحافظة على أمن وسلامة الدولة فى الظروف الضرورية من المباح ترك الأحكام الأصلية^(١٠٩) .

(١٠٢) راجع ما سبق من ١٠ بند ١٩

(١٠٣) راجع ما سبق من ١١ وما بعده بند ٢٠ ، ٢١

(١٠٤) راجع ما سبق من ١٨ بند ٢٤

(١٠٥) راجع ما سبق من ٢٣ وما بعدها بند ٤٣

كما يراجع : الدكتور سمير على عبد القادر - سلطات الاستثنائية لرئيس الدولة - رسالة دكتوراه - جامعة عين

شمس - ١٩٨٤ من ٦٢

وينتج عن قيام الظروف الاستثنائية نتائج هامة بشأن حريات الافراد ، فحريات الافراد ترتبط بالظروف التي تحيط بها ، سواء في ذلك الظروف الاجتماعية والسياسية والاقتصادية . اذ ان الحرية ذات صلة بالصالح المشترك ، فهي تسمير على نفس طريق الصالح المشترك^(١٠٦) .

ويستهدف القانون تنظيم اوجه السلوك الاجتماعية تنظيما كاملا . ولذا فان تنظيم الحرية يتعين ان يكون من خلال حركة الحياة الاجتماعية ، وان يضع في الاعتبار كافة الظروف العادية والغير عادية لوظيفة الحرية الاجتماعية^(١٠٧) .

واذا كان ما تقدم بخصوص حريات الافراد في ظل لوائح الضرورة فانه يصدق كذلك على حقوقهم في ظل اللوائح المذكورة .

وفي اعتقادي انه بخصوص ما ذهب اليه الفقيه " ريه دي مبرج " من رأى بشأن آثار التصديق وكون دور التصديق منفذا لمشروع ما جاء به " رورة " من احكام الضرورة عملا باطلا في حد ذاته^(١٠٨) محل نظر اذ ان اللوائح المذكورة تصدر في اطار من المشروعية ، صحيح انها شرعية استثنائية ، ولكنها على أية حالة شرعية والقول ببطلان هذه اللوائح لا يتفق وصحيح القانون^(١٠٩) .

وفي اعتقادي انه بشأن ما ذهب اليه الفقيه " ديجي " من ان الواقع المنشئ للمشروعية لا ينتج اثره من الناحية القانونية الا باكتماله شكليا عن طريق الاعتراف بوجوده صراحة من جانب البرلمان^(١١٠) فانه محل نقد ايضا ، لانه من الصعب اعتبار تصديق البرلمان - بالاقال من الناحية النظرية - مجرد شك ، فالتصديق في ظني هو اجراء قانوني ضروري لاضفاء "شروع" على لوائح الضرورة فهو يعد ركنا لا غنى عنه للقول بمشروعية اللوائح^(١١١) .

وفي اعتقادي ان ما ذهب اليه الاستاذة " كامي " هو الرأي الاقرب للصواب ، اذ ان البرلمان من الصعب عليه نظرا للظروف الاستثنائية الطارئة ان يباشر وظيفته على اكمل وجه الامر الذي لا يمكنه من مواجهة تلك الظروف فتحل سلطة الضرورة محل البرلمان في مباشرة اختصاصاته التشريعية وعليه تصدر لوائح الضرورة ، بيد ان صدور هذه اللوائح بمعرفة سلطة اخرى غير مختصة اصلا باصدار التشريعات يقتضي منطقا

(١٠٦) - راجع ما سبق من ٦٢ بند (٥٣) كما يراجع : الدكتور نعم عطية - في النظرية العامة للحريات الفردية - الناشر دار القومية للطباعة والنشر - القاهرة ١٩٦٥ ، - مجلة المكية العربية ، ، المؤلف ، التي كانت تصدرها ثقافة والارشاد القومي من ٢١٠ (١٠٧) - راجع ما سبق من ٢٩ بند ٥٣ كما يراجع د . نعم عطية للمرجع السابق من ٢١٠ ، ٢١١ (١٠٨) - اشار الى هذا الرأي الدكتور سامي جمال الدين للمرجع السابق ١٥١ ، ويراجع المرجع المشار اليه بهامش ٧٠ من ذات الصفحة .

كما يراجع ما سبق بند ٦٣ ص ٧٩ (١٠٩) - يراجع ما سبق من ٣٧ بند ٦٦ (١١٠) - اشار الى هذا الرأي : الدكتور سامي جمال الدين - المرجع السابق من ١٥١ ويراجع المرجع المشار اليه بهامش (٦٩) من ذات الصفحة .

كما يراجع ما سبق من ٨٠ بند ٦٤ (١١١) - يراجع ما سبق من ٣٨ وما بعدها . (١١٢) - يراجع ما سبق من ٣٧ بند ٦٥ وايضا الدكتور سامي جمال الدين للمرجع السابق من ١٥١ ، ١٥٢ والمرجع المشار اليه بهامش ٧١ من ص ١٥٢

وقانونا ان تكون للسلطة المختصة اصلا كلمة في شأن هذه اللوائح ، الامر الذى يمكن القول معه ان التصديق له اثر منفىء للشرعية واثرة هذا يسرى على الماضى كما يسرى على المستقبل ، وميرياته على الماضى مرده لاته صدر من سلطة مختصة باصداره حال هذا الاصدار - سلطة الضرورة - وميرياته على المستقبل مرجعه لان البرلمان هو الجهة صاحبة الاختصاص - فى ظل الظروف العادية - والفرض ان التصديق يكون حال الظروف العادية وبعد انتهاء الظروف الاستثنائية - والتي تشرع بالنسبة للمستقبل كتقاعدة علمة^(١١٣) .

٧١ - ثانيا - خاتمة :

وبخصوص الرقابة البرلمانية والرقابة القضائية على اعمال الضرورة ، فاننى اعتقد عدم الاستغناء عن ايا منهما لصالح الاخر ، اذ ان اجتماع الاسلوبين معا يحققا افضل الضمعات . مع الاحتفاظ بالتوازن بينهما ، بمعنى ان كلاهما تكونا على قدم المساواة معا ، اذ ان رقابة القضاء ذات طابع قانونى وتدور اساسا فى ظل الرقابة على المشروعية وان كان الامر لا يخلو احيانا من نتائج او ليعاد سياسة ، اما رقابة البرلمان فهى ذات طابع سياسى وتدور اساسا فى مدار الرقابة على الملامة السياسية ، وان كانت لها اثار قانونية سيما واذا انتهى الامر برفض البرلمان لاعمال الضرورة والغائها^(١١٤) .

ولا جدال ان خضوع لوائح الضرورة للرقابة البرلمانية السياسية بشأن ملامتها وكذا خضوعها للرقابة القضائية بشأن مشروعيتها ، يحقق التوازن الواجب بين متطلبات الضرورة ومبدأ المشروعية بشكل افضل^(١١٥) .

ولا مراء فان اجتماع هاتين الرقابتين من شأنه ان يجعل الحكومات اكثر حذرا واكثر للزما بضوابط المشروعية الاستثنائية واكثر احتراما لحريات الافراد وحقوقهم ، هذه الحريات وتلك الحقوق التي ناضلت الانسانية وضحت من اجلها ومن اجل احترامها^(١١٦) .

القاهرة فى ٥ أكتوبر ١٩٨٥م
٢٠ محرم ١٤٠٦هـ

(١١٣) راجع ما سبق من ٨٢ بند ٦٦

(١٤٤) - (١٥٠) - (١٦١) راجع هذا التكرار على جمال الدين المرجع السابق من ١٥٨

« مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، في نطاق القانون العام ، »

للمفتور / زكي محمد الجار
كلية الدراسات العليا / أكاديمية الشرطة

ملف : م

ينص الدستور المصري المعمول به في المادة ١٧٢ على أن :

« مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بحل في المنازعات الإدارية وفي
الدعوى التأديبية ، ويحدد القانون اختصاصاته » أخرى . »

ومن ثم فقد استند إلى مجلس الدولة - بنص الدستور وصريح عبارته - ولاية الفصل
في المنازعات الإدارية وترتيباً على ذلك واعمالاً لمقتضاه نصت المادة ١٠ من القانون رقم
٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة على اختصاص محكم مجلس الدولة - دون
غيرها - بالفصل في المسائل الآتية :

(أولاً) : الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية (ثانياً) ... (خامساً) (الطلبات
التي يقدمها الأفراد أو الهيئات بإلغاء القرارات الإدارية النهائية) ... (عشر) طلبات
التعويض عن القرارات الإدارية من عدا ... في البنود السابقة سواء رفعت بصفة أصلية أو
تتبعاً ... (رابع عشر) مسائل المنازعات الإدارية

ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضحي بما عده له من الاختصاص بموجب الدستور
وصحبح القانون المنفذ له صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية بحملته القضائي الطبيعي
والملاذ في هذا النوع من المنازعات وقاضي القانون العام في هذا الشأن . ولم يعد اختصاص
المجلس على ما كان عليه اختصاصاً محدوداً معيناً على سبيل الحصر ، مقصوراً على طائفتها
من المنازعات الإدارية (كما كان الحال في قوانين مجلس الدولة ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ٩ لسنة
١٩٤٩ ، ١٩٦٥ لسنة ١٦٥٥ ، ٥٥ لسنة ١٩٥٩) .

وإنه ولكن كانت المادة ١٠ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة لوضحت
في البنود (من ١ إلى ١٣) عن منازعات إدارية معينة أطلقت إليها بصريح النص ، فلا يبدو
الامر أن تكون هذه المنازعات قد وردت على سبيل المثال ، وأسوت منازعات إدارية بنص
القانون لا قبل خلاف على كنها أو تكييفها ، بيد أنها لا تسمى وحدها حل المنازعات الإدارية
التي ينسب اختصاص مجلس الدولة شملها لها جميعاً ، والانتطوى الامر على مخالفة
للدستور ذاته والبنود (١٤) من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وإفراغه من لغواء ومضمونه
وتجريدته من كل مغزى وأثر حال ، وإن الاصل في النص وجوب أعماله لا إهماله سيما
وأن له سنداً بيناً وأصلاً واضحاً من صميم الدستور وصريح عبارته .

وتأسسها على متقدم فهل تعد الأعمال المدنية التي تفتتها الإدارة من قبيل المنازعات الادارية ؟ وما شروط اعتباره كذلك ؟ وما مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعاتها ؟ وما هو معيار المنازعة الادارية ؟ تلك هذه المسائل التي سوف يدور حولها بحثنا ، ومنعروض لها على التفصيل الآتي : أولاً : ما هيته للمنازعات الادارية وشروطها ومدى اعتبار اعمال الادارة المدنية منازعات ادارية . ثانياً : مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات اعمال لإدارة للمادية .

أولاً : ماهية المنازعة الادارية وشروطها ومدى اعتبار أعمال المنازعة المدنية منازعات ادارية

أن بمقتضى نص م / ١٧٢ من الدستور م ١٤/١٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٨ أهمية مجلس الدولة المصري بشأن مجلس الدولة الفرنسي صاحب الاختصاص العام والأصيل في كافة المنازعات الادارية .

ان تحديد الوصف الإداري للمنازعة يؤثر كثيراً من الصعوبات ، ذلك أن جانباً من الأعمال التي تقوم بها الإدارة (عدل القرارات الادارية بنوعها والعقود الادارية) قد لا يصدق عليه وصف العمل الإداري . *actio administratiois*

هذا ولقد تعددت مواقف الفقه في هذا الصدد بين عدة نظريات أهمها باختصار :

١ - نظرية السلطة العامة *Théorie de puissance publique*

ولقد نادى به العلامة لافيرير والفقيه بارتلمى ، وتخلص هذه النظرية في ان العمل الذي تقوم به الإدارة لا يعد عملاً إدارياً إلا إذا ظهرت فيه الإدارة في صورة امرة فتتمتع فيه بخصائص السلطة العامة وتعلوا ارادتها فوق ارادة الافراد ، وهي ما يطلق عليه اعمال السلطة العامة . *actes de autorité*

أما حين تقوم الإدارة وهي بمباشرة أعمالها بمظهر مساو للافراد متجردة عن خصائص السلطة ، أي تتخلى عن سلطتها الامرة ، فأننا نكون بصدد أعمال مدنية *actes de gestion* ومن ثم لا تعد هذه الاعمال اعمال إدارية ، أو لا يصدق وصف العمل الإداري إلا لاعمال السلطة العامة وعليه لا يختص القضاء الإداري إلا بمنازعات اعمال السلطة العامة بين الاعمال المدنية التي يختص القضاء الاداري ألا بمنازعات اعمال النظرية في الفقه المصري د . مصطفى ابو زيد فهمي - الوجيز في القانون الإداري - الجزء الاول - نظرية النظام العام - الطبعة الاولى ج ٢ ، د . محمد كامل ليله رسالة الدكتوراه نظرية التنفيذ المدني - ص ١٤٥ ، د . محمد فؤاد مهني (مبادئ وحكام) القانون الإداري في الاتجاهات الحديثة - دراسة مقارنة - المحل الأول سنة ١٩٧٨ - ص ١٥٠ وما بعدها

٢ - نظرية المرفق العام service public

ولقد حمل لواء هذه النظرية الفقهاء ديجي وجيز ويونار .
وطبقاً لهذه النظرية لا يعد العمل إدارياً إلا إذا استهدف به حسن تسيير المرافق العامة
ويقول انصار هذه النظرية أنها الأساس الوحيد الذي يجب أن يبنى عليه القانون
الإداري إذ أن فكرة "المرفق العام" هي الرائدة والمرادف تماماً للنظام الإداري . وما لدولة إلا
مجموعة من المرافق العامة التي تعمل لخدمة المجتمع . ولا يعد من قبل الأعمال
الإدارية . ذلك الذي لا يتعلق بتسيير المرافق العامة .

٣ - فكرة المنفعة العامة Notion d'utilité publique

وكان أول من نادى به العلامة فالين .
وتقوم هذه النظرية على أساس اعتبار العمل الذي تقوم به الإدارة عملاً إدارياً بالنظر
إلى الغاية منه . وعلى ذلك فتعد أعمال الوظيفة الإدارية هي الأعمال الإدارية وذلك
لأنها تستهدف تحقيق النفع العام .

٤ - معيار الأساليب القانونية التي تقوم الإدارة باستعمالها عند مباشره نشاطها :
وتأسيساً على هذا المعيار ، فإن العمل يعد إدارياً إذا قامت الإدارة بأساليب غير عادية (غير
مألوفة) exorbitantes في القانون الخاص وهي بصدد مباشره وظائفها ، بغض النظر عن
طبيعة المرفق . ويعد العمل من قبيل الأعمال الخاصة حين تبشره الإدارة وفقاً لأساليب
القانون الخاص .

فالمعد يعد إدارياً إذا استخدمت الإدارة أساليب غير مألوفة في القانون الخاص وهي ما تسمى
Clauses exorbitantes ، ولا يعد كذلك إذا لم تستخدم من هذه الشروط ، وهي ما يعبر عنه
بأساليب القانون العام ، فذلك هي التي تحدد الطبيعة الإدارية - Caractère admin للعمل ومن
ثم اختصاص القضاء الإداري بنظر منازعته .

والواقع أن أياً من المعايير السابقة لا يصلح لأن يكون معياراً جامعاً مانعاً في تحديد
الطبيعة الإدارية لعمل الإدارة . ولقد كان ذلك هو السبب في تعدد المعايير التي استعرضنا
أهمها . فلم يظهر معيار إلا على نقاض معيار آخر وائر الهجوم عليه كما أن الحق فإنه لا يمكن
الآخذ بمعيار واحد في هذا الصدد بحيث يكون معياراً قاطعاً وذلك بالنظر إلى صعوبة
التعمية ، فليها يتحدد أساس القانون الإداري ونطاق تطبيقه ، محل المعيار ، بدليل أن الثقة
في كل من فرنسا ومصر بل والقضاء في كليهما ما زال غير ثابت على الأخذ بأحد هذه
المعايير وحده .

ولذلك فنحن نرى أن دمج معيارى المرفق العام وأساليب القانون العام معاً يصلحان
كمعيار مميز للطبيعة العمل الإداري . فلا يعد العمل إدارياً إلا إذا تعلق بمرفق عام من ناحية
واستخدمة الإدارة في أسلوب القانون العام (وهي الأساليب غير المألوفة في القانون
الحاضر) . وهذا ما انتهينا إليه في رسالتنا للدكتوراه بعنوان " نظرية البطلان في العقود
الإدارية ، دراسة مقارنة " ومرد ذلك هو التطور الهائل الذي لحق بفكرة المرفق العام
بأساس للقانون الإداري وظهور مسمى بالمرافق الاقتصادية والتجارية مما أدى إلى خروج
كثير من أحكام هذه المرافق من اختصاص القضاء الإداري إلى القضاء العادي ، وهو ما

اطلاق عليه بحق - أزمة المرفق العام - مما أفتد الفكرة التحديد والوضوح اللذين كانت تنقسم بهما ، وأدى ذلك إلى صعوبة الاستناد عليها كأساس لتحديد طبيعة المنازعات الادارية :

بل اننا نرى انه لا يكفي تعلق العمل بمرفق عام وتبائع أسلوب القانون العام بشأنه لاضفاء الصيغة الادارية عليه - فقط - ، بل يجب أيضا أن يحتفظ العمل بهذه الصفة عند مباشرة الإدارة لهم والا خرج عن اختصاص القضاء الادارى .

فهل يصدق ذلك على الاعمال المادية ، وما يترتب عليها من اعتداء مادي Boie de fait بمعنى آخر هل يعد العمل المادي من قبيل المنازعات الادارية اذا متوافرت فيه الشروط السابقة ، ومن ثم يختص بنظرها القضاء الادارى ؟ وما هو القانون الواجب تطبيقه فى هذه الحالة ؟ .

لقد كلفنا الحكم الرافع لمحكمة الادارية العليا الصادر فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ ق بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٨١ (غير منشور) ، كلفنا هذا الحكم عناء الحجة فى اعتبار اعمال الإدارة المادية . منازعات ادارية شريطة توافر الشروط السابقة وهى :

تعلق العمل المادي بنشاط مرفق عام يتبع فى ادارته وتسييره اسلوب القانون العام وذلك حتى قيام المنازعة أمام القضاء بشأنها .

ومن ثم فتختلف هذا الشرط المزوج يفقد المنازعة طبيعتها الادارية ، فحين لا تتعلق المنازعة بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام ، لاتعد هذه المنازعة ادارية حتى لو تعلقت بمرفق عام . وعليه فإنه يخرج بالضرورة عن اختصاص القضاء الادارى ، ومثال ذلك المنازعة المتصلة بمرفق عام اقتصادى او تجارى فلا تعد منازعة ادارية لان هذه المرافق اولا لاتعد مرافق عامة بالمعنى الدقيق لمرفق عام ، بل تعد من قبيل أشخاص القانون الخاص . ما لم تستخدم أسلوب القانون العام فى نشاطها فتكون منازعاتها منازعة ادارية (انظر حكم المحكمة الدستورية فى ١٩٨١/١/٥ فى القضية رقم ٥ سنة ١) فتنازع - المحاماة المبدان ٧ ، ٨ - السنة ٦١ ١٩٨١ ص ٤٣ وما بعدها) ، وكذا الحكم الصادر من ذات المحكمة فى ١٩٨٠/١/٣ منشور فى نفس المجلة ذات العدد ، ص ٤٤ . وحتى لو تعلق العمل بمرفق عام ولكن لم يتصف مباشرة بأدارته فلا يعد عملا اداريا ويختص بنظر المنازعة فى القضاء الادارى مثال ذلك حوادث السيارات الحكومية .

فالتنص على اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الادارية (م - ١٧٢ من الدستور الحالى ، م ١٤/١٠ من قانون مجلس الدولة ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، م ١٥/ من قانون السلطة القضائية ٤٦ لسنة ١٩٧٢) يشمل جميع الدعاوى الادارية سواء تعلقت بقرار ادارى او لم تتعلق طالما أن اتصال الجهة الادارية بموضوع الدعوى واختصاصها فيه ملحوظ فى صفتها كسلطة عامة تعمل فى مجال القانون العام هناك فرد عادى يعمل فى العلاقات المدنية التى يحكمها القانون الخاص كما أن النص بمعموميته يعنى مبادئ المنازعات الخاصة لغير الموظفين .

(انظر فى ذلك محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٢٢٤٤ لسنة ٢٦ فى ١٩٧٤/١/٣ ، والقضية رقم ١٧٥٢ لسنة ٢٥ ق فى ١٩٧٤/٣/٥) .

. وتأسيساً على ذلك قضى بأن المنازعات المتعلقة عناصر التعويض المستحق عن قيمة العقار الذى نزع ملكيته تختص بها المحاكم العادية (محكمة القضاء الإدارى فى ٦٣٥ - ٢٥ ق ١٩٧٤/٧/٢) وكذلك المنازعة فى تحديد من له حق النظر على الوقف لا تعد منازعة إدارية (محكمة القضاء الإدارى فى ٣٦٤ - ٢٧ ق ١٩٧٤/٣/١٢) .

وثمة ملاحظة هامة هي أن العمل الإدارى كمنازعة إدارية بعد توافر الشروط السابق فيه يتصلقه بمرفق عام يدار بأسلوب القانون العام لا يلزم فى مجاله وجود قرار إدارى سابق وهو ما قرره حكم الإدارية العليا السابق بالإشارة إليه .

فأعمال جهة الإدارة بشأن مرفق عام كالطرق أو الكهرباء أو الصرف الصحى .. الخ وأصابع بعد الأفراد من جراء هذا الإهمال يستثير ولاية القضاء الإدارى ، رغم عدم تعلق الدعوة بعمل قانونى معين يفصح عن إرادة ملزمة لجهة الإدارة بقصد أحداث اثر قانونى ، وهو على ذلك منازعة إدارية ، لا يعمل فى شأنها تلك الضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الإدارى سواء فى صورته الإيجابية أو السلبية ، وإنما هي منازعة عن عمل مالى مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المدنية فى نطاق القانون العام ومجالاته ، إذ هي منازعة تتكبد أنصالبها مباشرة بمرفق عام يدار وفقاً للقانون العام وإساليه ويبدو فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهي منازعة ليست متعلقة بجهة الإدارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه ، وإنما هي منازعة نبئت فى حقل القانون العام وتمثل من خلال أجواءه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز التأسى بها على القضاء الإدارى فأضيها الطبيعى .

أزاء ما سبق أصبح من الضروري تعريف المنازعة الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة (طبقاً للخصوص السابق الإشارة إليها) دون القضاء العادى . والرأى المستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة ومحكمة التنازع فى فرنسا منذ مدة طويلة حتى الآن وهو ما يتعين الأخذ به عندنا فى مصر ، باعتباره المصدر الذى أخذ عنه نظام مجلس الدولة المصرى . هو أن المنازعة تكون إدارية وتتدخل فى اختصاص مجلس الدولة إذا ما انتصفت بسلطة إدارية (شخص معنوى من أشخاص القانون العام) وكانت متعلقة بنشاط مرفقى تباشره السلطة الإدارية بأسلوب القانون العام ، بمعنى أن يكون موضوع المنازعة هو المطالبة بأثر من الآثار المترتبة على علاقة من علاقات القانون العام .

(أنظر فى ذلك قضاء الائلاء للدكتور الطماوى ١٩٦٧ ص ٦٧ وما بعدها ، د . مصطفى كمال وصفى ، أصول الإجراءات أمام القضاء الإدارى ١٩٧٢ ص ٧٨ وما بعدها وحكم محكمة القضاء الإدارى فى القضية رقم ٢١١ طعن استئنافى للدائرة الاستئنافية الأولى لسنة ٨ ق فى ٢٥ إبريل ١٩٧٧)

. وتأسيساً على ذلك تعد المنازعة إدارية إذا انطوت على علاقة قانونية تدور فى فلك الوظيفة العامة وتتصل بها مالا (المحكمة الإدارية العليا فى الطعن رقم ١٤ لسنة ١٦ ق فى ١٢/٤/١٩٧٥) .

ولاتعد المنازعة إدارية إذا كانت لا تنصب على قرار إدارى أو تتعلق بجزاء تأديبى . ولقد قضى تأسيساً على ذلك بأن اختصاص محكمة أمن الدولة العليا لا يستقيم اختصاصاً مانعاً

من ولاية القضاء الادارى صاحب الولاية العامة . (الادارية العليا ، طعن ٨٣٠ لسنة ٢٠ ق ١٩٧٩/١٢/٢٩ مجموعة لسنة ٢٥ من ٢٨ .

وأن قرارات النيابة العامة فى حدود وظائفها الادارية فى مد الحيازة تخضع لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى على للقرارات الادارية متى توفرت لهم مقومات القرار ، وكذلك قراراتها فى نزاع مذى بحت بتمكن أحد الافراد من مصنع ومنع آخر لهم يعد قرارا اداريا وليس قضائيا ، ويختص بنظره مجلس الدولة صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات الادارية .

(الادارية العليا فى الطعون ٦٠٢ - ١٨ فى ١٩٧٧/١٢/٢٤ مج ٢٣ من ٢٣ ص ٢٤ ، ٨٧ لسنة ٢٧ ق فى ١٩٧٨/٦/١٠ مج ٢٣ من ٢٣ ص ١٥٩ ، ٦٤٠ - ١٨ فى ١٩٧٧/١٢/١٠ مج ٢٣ من ٢٣ ص ١٨) .

كما قضى بأن المنازعة حول مدى خضوع المرتبات للضريبة المنازعة ضريبة وليست منازعة ادارية ومن ثم لا يختص مجلس الدولة بنظرها (الادارية العليا فى ٢٩٢ - ٢٠ فى ١٩٧٨/١/٢٨ مج ٢٣ من ٢٣ ص ٧٦٢ ، ٥٤ - ١٦ ق فى ١٩٧٤/١١/١٦ مج ٢٠ من ١٣

ذلك هو مايتعلق بالجزء الاول من البحث فيما يختص بتحديد المنازعة الادارية ومدى انطباقها مع اعمال الادارة المادية ومعيار المنازعة وانتهاء ببعض من احكام القضاء الادارى الحديثة واحكام المحكمة الدستورية العليا لما لها من أهمية خاصة. فى هذا المجال .

واذا انتهينا مما سبق الى أن اعمال الادارة المادية تعد من قبيل المنازعات الادارية ، اذا توافرت فيها شروط أو معيار المنازعة الادارية من وجوب اتصالها بسلمة ادارية من جهة وتعلقها بنشاط مرفق عام فى ادارته أو تسييره بضار بالسلوب القانون العلم من جهة أخرى وترتب على ذلك اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظرها . فما مدى اختصاص مجلس الدولة فى هذا المقام هذا ما سوف نقضى له من التفصيل الآتى .

ثانيا :مدى اختصاص مجلس الدولة بنظر منازعات أعمال الادارة المادية

نأسى على ما سبق ، أصبح جليا اختصاص محاكم مجلس الدولة بنظر منازعات الافراد ضد أعمال الادارة المادية بتوافر شروطها السابقين . ولكن يتعين علينا البحث هنا حول نوع القضاء الادارى الذى يتطلع بهذا الاختصاص ، فالقضاء الادارى أما أن يكون هو للقضاء الكامل وأما أن يكون قضاء الاتقاء والمسلم به أن قضاء المسئولية والاعمال المادية للادارة أصبح جزءا هاما وجوهريا من القضاء الكامل (التعويض لمجلس الدولة سواء فى فرنسا أو فى مصر . أنن فيندرج قضاء المسئولية عن الاعمال المادية فى نطاق القضاء الكامل .

(أنظر المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٢٦ ق فى ٦ مارس ١٩٨٢) غير منشور بالاضافة الى مسبق الاشارة اليه من احكام)

فكثيرا من دعاوى المسئولية التى يرفعها الافراد على الادارة مصدرها اعمال مادية يترتب عليها ضرر بملك الغير ، وبالتالي تتحقق مسئولية الدولة عنها .

ويجب ملاحظة أنه لا غرم أن يكون الضرر ناشئا عند فعل أجنبي (كصدور قرار إداري معنوم مثلا بل كثيرا ما يلحق الضرر أملاك الافراد ونتيجة أعمال جهات الادارة وأمانة ذلك عديدة منها : إنشاء جبانة بمحاذة ترعة ترتب عليها رشع لضرر بملك أحد الافراد لتسرب مياه الجبانة التي أنشأتها الادارة من غير أن تتخذ الحيلة لعدم تسرب المياه لأملالك الغير والاضرار بهم ، ومثالا أيضا إنشاء محطات لرصد السيول في إحدى الجهات التي تقرر بها نزول السيول المتحدرة من الجبل وأعمال العناية بصيانة هذه المحطات وحفظها بحيث ترتب على هذا الاعمال ضرر لأملالك الافراد) ، وغير ذلك من دعاوى المسؤولية التي رفعت الى القضاء .

(أنظر محاضرة الدكتور وحيد رافت في ١٩٣٩/٣/٦ محكمة الاسكندرية الابتدائية ، مجلة القانون والاقتصاد - ٩ ص ٢٣٩ ... ٢٢٩) .

ولقد جرى القضاء الإداري على ربط مسؤولية الادارة عما يقع منها من فعل أو ترك يضر بأملالك الغير بفكرة الخطأ الثابت route استنادا لعدم وجود نظرية خاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها المادية عكس الحال في فرنسا حيث يوجد نظرية خاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها المادية .

وقد نجم عن ذلك أن أصبح الخطأ قوام مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية ، وحيث لأخطا لا مسؤولية وبناء عليه يجب على من يطالب الادارة بالتعويض أن يثبت وقوع خطأ من جانبها ، فإن لم يثبت الخطأ انتفتت المسؤولية ، ولقد قالت محكمة النقض أن المسؤولية التقصيرية لا تكترب إلا عن خطأ والحكومة في هذا كبقية الافراد . ولا يمكن أن تكون مسئولية عن الاضرار المحتمل حصولها من مشاريعها العامة ، مادامت تلك المشاريع عملت بطريقة فنية) نقض ١٩٣٧/٦/٣ . المحاماه ١٨ / ١٧ / ١٣٦ ، مج . ١٧٠ / ٦١ / ٢ ، نقض ١٩٤١/١٢/٤ المحاماه ص ٥١ مشار اليه في د . محمد علي عرفه ، شرح القانون المدني الجديد في حق الملكية ، الجزء الاول ، ١٩٥٤ ، ط ٣ ، ص ٣٢٠) ولقد كان حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٩٨١/٤/٢٥ أنقلا في السياسة القضائية لمجلس الدولة ، حيث ساير مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية حتى ولو لم تكن بنيت على فكرة الخطأ الثابت وحدها ، بل ذهب الى التوسع في الاخذ بفكرة الخطأ المفترض وان لم يقرر كزميله مجلس الدولة الفرنسي الاخذ بنظرية تحمل التبعية في تقرير مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية . والعمل مكتفيا وفي هذا قالت الادارية العليا : وإنما قوام الدعوة طلب التعويض عن الضرر الذي حاق بالمدعى من جراء أعمال الجهات الادارية اذارة وتسيير للمرافق العامة ، وهي بهذه المثابة لاستتيم طعنا من طعون الإلغاء وإنما منازعة اذارية ، مما وكل الى مجلس الدولة منذ العمل بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٤٧ اختصاصا للفصل فيه ومما يستثير ولاية للقضاء الكاملة ،

وانا كان لأحجم قضائنا السابق عن تقرير مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية على أساس نظرية تحمل التبعية التي تكتفى بوقوع الضرر فلا تتطلب أثبات الخطأ ولا حتى أفراضه ، هذا الاحجام أساسا أن المواد المدنية التي وردت في باب المسؤولية لم تكن تتيج الاخذ بهذه النظرية ، ولما كانت هذه المواد نفسها هي التي تحكم مسؤولية الادارة ، كما تحكم مسؤولية الافراد في علاقتهم الخاصة ، فقد كان طبيعيا لزاء وجودها وجلاء احكامها أن ينقذ القضاء بها فلا يستطيع في نظرية مسؤولية الادارة عن أعمالها تجلوز نطاق

المسئولية التقصيرية المبنية على الخطأ الثابت أو المفترض الى الاخذ بنظرية تحمل التبعية التي لا تنبأ بالخطأ وتكتفي بحصول الضرر .

ولقد كان في وسع محمكتنا الادارية العليا أن توسع في الاخذ بنظرية الخطأ المفترض ، ولاشك أن توسع المشرع في تقرير قرينة الخطأ في نطاق المسؤولية من شأنه أن يبيح التوسع بالاخذ في هذه القرينة عند تقرير مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية وهو ماقررت في حكمها الشهير في ١٩٨١/٤/٢٥ .

وتأسيساً على ذلك تصبح الادارة مسؤولة عن الضرر الذي يلحق بالافراد من جراء تنفيذ مشاريعها العلمية دون حاجة الى مطالبة المدعى بأثبات خطأ أو أهمل أو تقصير فني في قبيلها بهذه المشاريع ، كما تكون مسؤولة عن ترك هذه المشاريع في حالة نشأ عنها ضرر لاملاك الافراد دون أن يكون لها الحق في أن تدعى بأن لها مطلق الحرية في أن تقرر الاجراءات التي ترى أنها مناسبة لمشاريعها العلمية في حدود أعمداتها المالية .

(انظر المحاضرة القيمة للدكتور وحيد رافت السابق الاشارة اليها) .

حدود التعويض :

واذا كانت المنازعة الادارية المتعلقة بالمسئولية عن أعمالها الادارية المادية (وبالشرط السابقة) منازعة تدور في فلك القانون العام وتحت مظلة وتمثل من خلال اجوائه ومناخه المتميز (كما نقول محمكتنا الادارية العليا) ، فمن ثم لا يجوز المنايا بها عن القضاء الاداري قاضيها الطبيعي ومن ثم تطبيق قواعد القانون العام وضوابطه من حيث المسؤولية ولركانها والتي لا تبني على قواعد القانون المدني .

فمسئولية الادارة عن أعمالها المادية لاغنى في مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق واعبائه وما يتقل به من الوجبت والصعاب وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى للضرر والمرفق .. وغير ذلك مما لا مندوحة في وجوب تقديره في مقام وزن المسؤولية الادارية وللتعويض عنه قانوناً وهو الامر الذي يختلف عنه في القانون الخاص .

على ان ثمة ملاحظة او ثمة حقيقة يجب ان تظل واضحة مؤكدة مؤداها ان النظام القانوني المخالف للقانون الخاص ليس غاية مقصوده في ذاتها ولكن وسيلة لتحقيق الصالح العام ، او هو نتيجة لوجود المرفق العام والضرورة حتم سيره بانتظام واضطرار وتمكين الادارة فرض رقابتها واشرافها عليه بما يمكنه من تحقيق غايته على احسن وجه .

(انظر رسالته للمكتوراه في موضوع نظرية البطلان في العقود الادارية ، سنة ١٩٨١ ، ص ٢٤) .

ولا شك ان حكم المحكمة الادارية العليا للشهير الصادر في ١٩٨١/٤/٢٥ قد اتى بتحول جديد في تقرير مسؤولية الادارة ، ونحن نؤيده تملأ ذلك في مدى التوسع في تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها المادية لتشمل التعويض عن كافة الاضرار التي تصيب الافراد متى وجدت الصلة بين هذه الاضرار ونشاط الادارة حتى ولو لم ينسب الى الادارة اى خطأ أو تقصير أو أهمل ، وليس فصب للتوسع في فكرة الخطأ الثابت (المفترض) ، فلذلك انجح في مد رقابة القضاء الاداري لكافة الاعمال الادارية وهو ما يتحقق من أعمال الفقرة ١٤

من المادة العشرة من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة نصاً وروحاً ، تعتبرها منازعات ادارية .

(انظر عكس ذلك ، الدكتور محمد مصطفى في مقالته عن اختصاص القضاء الاداري المصري في احكام المحكمة الادارية العليا ، تعليق على حكم الادارية العليا في الطعن ٥٤٧ منه ٢٦ ق . ١٩٨١/١٢/٢٠ ، الطعن ١١٤ من ٢٤ ق في ١٩٨١/٤/٢٥ مجلة العلوم الادارية سنة ٢٥ العدد الاول يونية ١٩٨٣ ص ٦٠٢ وما بعدها) .

نخلص من ذلك إلى ما يأتي :

- (١) إن المعيار المميز في اعمال الطبيعة الادارية للأعمال المادية للأدارة يخلص في نطاق العمل بمرفق عام يدار بسلوب القانون العام .
- (٢) أن المنازعة الادارية هي تلك التي يكون احد اطرافها شخص معنوى (عام الجهة الادارية) يقوم على احد المرافق العامة وسببها هو استعمال جهة الادارة لسلطاتها المنصوص عليها في القانون : اللوائح (السلطة العامة) .
- (٣) ان المسؤولية عن الاعمال المادية تدخل في نطاق قضاء التعويض بمجلس الدولة (القضاء الكامل) ويطبق في شأنها قواعد القانون العام على النجى السابق ليضاح .
- (٤) أن اتجاه المحكمة الادارية العليا إلى التوسع في تقرير مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية اتجاه محمود يضع م ١٤/١٠ موضع للتنفيذ الجبرى نصاً وروحاً ونحن نؤيده .



القاضي الكامل

إذا كان في القاضي خمس خصال فقد كمل .. علم من كان قبله .. ونزاهة عن الطمع .. وحلم على الخصم .. وافتداء بالائمة .. ومشاركة اهل الرأي

امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

عندما تكون على حق فانك
تستطيع أن تتحكم في أعصابك ، اما
إذ كنت تعرف أنك مخطيء فلن تجد
غير الكلام الجارح لتفرض به رأيك



انتخابات مجلس النقابة الجديد

أُصغرت الانتخابات التي أُجريت بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٨٥ عن انتخاب مجلس جديد
من الاساتذة :

الاستاذ احمد الخواجه نقيباً

عن دائرة استئناف القاهرة :

الاستاذ : عصمت الهوارى

الاستاذ : محمد فهم امين

الاستاذ : احمد نبيل الهلالي

الاستاذ : احمد ناصر

الاستاذ : عثمان ظاظا

الاستاذ : محمد علوان

الاستاذ : حامد الازهرى

الاستاذ : احمد عوده

عن محامى القطاع العام :

الاستاذ : عبدالله الشريف

الاستاذ : احمد رضا غتورى

الاستاذ : محمد رزق

الاستاذ : عبد المنعم حمىنى

الاستاذ : عبد العالى عرجون

الاستاذ : احمد عبد اللطيف ابو دقيقه

عن دائرة استئناف الاسكندرية :

الاستاذ : عادل عيد

الاستاذ : محمد عيد

عن دائرة استئناف المنصورة :

الاستاذ : احمد نافع

عن دائرة استئناف طنطا :

الدكتور : جلال رجب

عن دائرة استئناف الاسماعيلية :

الاستاذ : محمد صبرى مبدى

عن دائرة أستئناف بنى سويف

الاستاذ : عبد الحليم الجندى

عن دائرة أستئناف أسيوط :

الاستاذ : محمود عبد الحميد سليمان

عن دائرة أستئناف قنا :

الاستاذ : حسن محمد حسن

عن الشباب :

الاستاذ : مختار نوح

الاستاذ : سامح عاشور

★ ★ ★

تشكيل هيئة المكتب بالنقابة

تقرر تشكيل هيئة المكتب للنقابة من السادة الاساتذة :

وكيلاً للنقابة

وكيلاً للنقابة

امينا عاماً

امينا للصندوق

الاستاذ : عصمت الهوارى

الاستاذ : محمود عبد الحميد سليمان

الاستاذ : محمد صبرى مبدى

الاستاذ : محمد علوان

تشكيل اللجان المعاونة لمجلس النقابة

لجنة قبول المحامين :

برئاسة السيد الاستاذ النقيب وعضوية السادة الاساتذة .. عثمان ظاظا ، حامد الازهرى ، محمد رزق ، مختار نوح أعضاء أصليين على ان يكونوا أعضاء احتياطيين فى لجنة الجدول .

وقرر المجلس اختيار الاساتذة .. احمد عوده ، سامح عاشور ، احمد رضا غنورى ، عبد الله الشريف أعضاء احتياطيين فى اللجنة .

لجنة قبول النقض :

الاستاذ : النقيب أو الوكيل

الاستاذين : عبد الشريف ، احمد عوده بصفة أصلية .

الاستاذين : عبد الحليم الجندى ، احمد ابو دققة بصفة احتياطية .

مجلس التأديب الايكداثى :

الاستاذين : عادل عيد ، محمد ناصر
الاستاذ : محمد علوان
بصفة أصلية .
بصفة احتياطية .

مجلس التأديب الاستثنائى :

الاستاذين : عثمان ظاظا ، عبد الحليم الجندى
الاستاذين : عبد المنعم حسنى ، احمد ابو دقفة
بصفة أصلية .
بصفة احتياطية .

لجنة الصندوق :

الاستاذة : عثمان ظاظا ، احمد ابو دقفة ، عبدالله الشريف ، احمد نافع .
وقد قرر المجلس اختيار كل من نقيب القربية ونقيب البحيرة ونقيب موهاج اعضاء بلجنة
الصندوق كما غير المجلس عن التزامه بان يكون نقيب الاسكندرية من بين من يختارهم
لعضوية تلك اللجنة غداة انتخاب مجالس النقابات الفرعية .

لجنة المجلة :

الاستاذة : النقيب احمد الفواجه - عصمت الهوارى - نبيل
الهلالى - عادل عيد - حامد الازهرى - عبد المنعم
حسنى - د. جلال رجب - محمد فهم - سامح
عاشور - محمد رزق - مختار نوح - محمد صبرى مبدى .

لجنة معهد المحاماة :

الاستاذة : اعضاء هيئة المكتب على أن تقدم الهيئة دراسة شاملة عن تنظيم
المعهد وبرنامج الدراسة به فى مدى شهرين .

لجنة المكتبة :

الاستاذة : احمد نبيل الهلالى - عبد المنعم حسنى - عادل عيد - مختار
نوح - حسن محمد حسن .

لجنة الشريعة الاسلامية :

الاستاذة : احمد عودة - عادل عيد - محمد علوان - حامد
الازهرى - مختار نوح - احمد ابو دقفة ..

لجنة القطاع العام :

الاستاذة : عصمت الهوارى - عبد المنعم حسنى - عبدالله الشريف -
محمد رزق - احمد ابو دقفة - احمد رضا غفورى - حامد
الازهرى .

لجنة النادي والرحلات والشباب :

الاساتذة : سامح عاشور - محمد رزق - احمد نافع - عبدالله الشريف -
عبد الحليم الجندى - حسن محمد حسن .

لجنة الشؤون العربية :

الاساتذة : محمد صبرى مبدى - عبد الحليم الجندى - محمد عيد - سامح
عاشور - احمد نافع - عادل عيد - محمد رزق - محمد
فهم - د . جلال رجب - حمد - محمد حسن - احمد ناصر .

لجنة العلاقات الخارجية :

الاساتذة : د . جلال رجب - عبد الحليم الجندى - احمد عودة - عادل
عيد - احمد نافع - عثمان طائفا - نبيل الهالكى - مختار
نوح .

لجنة ممثلى النقابة باللجنة العليا للإدارات القانونية .

الاساتذة : احمد ابو دققة - محمد رزق .

لجنة الحريات :

الاساتذة : أعضاء المجلس جميعاً .

اللجنة السياسية :

الاساتذة : محمد عيد - حامد الأزهرى - احمد عودة - احمد ابو
دقيق - مختار نوح - احمد ناصر - احمد نبيل الهالكى .

لجنة تعديل القانون واللوائح وميثاق الشرف ، بموافقة :

الاساتذة : عصمت الهوارى - عادل عيد - محمد علوان - عبد المنعم
حسنى - حامد الأزهرى .



الزود عن الحق كالاقراراف يتطلب شهوراً
بالكرامة وقوة فى الشكيمة .

فهرس العدد

مقدمة	صفحة
السيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين سكرتير التحرير	٣
قضاء محكمة النقض الجنائى.....	٥
قضاء محكمة النقض المدنى.....	٤٦
المنازعة فى التنفيذ الادارى على المنقول لدى المدين	
السيد الاستاذ عبد المنعم حسنى المحامى وعضو مجلس النقابة ٨٠ مدلول ومبررات وضمانات نظرية الضرورة وضوابط خضوع الادارة العامة للقانون .	
السيد الاستاذ محمود صالح العادلى.....	١٠٦
مدى مسئولية الدولة عن اعمالها المادية فى نطاق القانون العام	
السيد الدكتور زكى محمد الفجار.....	١٥١
اخبار نقابية	١٦١

فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء محكمة النقض الجنالى			
١	٥	٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) اثبات . بوجه عام . . شهود . . إستعراق وتعرف . . نقض . . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . . قتل عمد . شروع . سرقة . (٢) إثبات . بوجه عام . . شهود . . قرائن . قرائن قضائية . . إستعراق . . تعرف . قتل عمد . شروع . سرقة . (٣) نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . . عقوبة العقوبة المبررة . . قتل عمد . سرقة . شروع .
٢	٧	٥ نوفمبر ١٩٨٠	دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مايوفره . . نقض أسباب الطعن . مايقبل منها . . اثبات . شهود . . إجراءات . . إجراءات المحاكمة . .
٣	٨	٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) استئناف . ميعاده . . نقض . . أسباب الطعن . الاجل منها . . (٢) أمر بالأوجه . إجراءات . . إجراءات التحقيق . دعوى جنائية . قوة الأمر المقضى . (٣) دعوى مدنية . دعوى جنائية . حكم . . تسببيه . تسبيب غير معيب . . (٤) نقض . . الصفة فى الطعن . . محكمة الموضوع . سلطانها فى نظر الدعوى . . دعوى مدنية . . نظرها والحكم فيها . . نقض . . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . .
٤	١٠	٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إجراءات . إجراءات المحكمة . . دفاع . الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره . . إثبات . شهود . . محكمة الجنائيات . . الإجراءات أمامها . . نقض . . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . . (٢) محكمة الموضوع . . سلطانها فى تقدير الدليل . . إثبات . . إثبات . شهود . . دفاع . . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . . حكم . . تسببيه . تسبيب غير معيب . .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	اليان
			(٣) ضرب أفضى إلى موت . زابطة السببية . مسئولية جنائية . حكم . « تسببيه . تسبب غير معيب » .
			(٤) حكم . « مالا يعيبه في نطاق التذليل » . نقض . « أسباب الطعن . مالا يقل منها » .
٥	١١	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) محال عامة . كحول . قانون . تطبيق القانون . « حكم . « تسببيه . تسبب معيب » .
			(٢) دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . « إجراءات إجراءات المحاكمة » نقض . « أسباب الطعن . مالا يقل منها » .
٦	١٤	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) سب . قذف . أسباب الإباحة وموانع العقاب . « إنشغال حق مقرر بمقتضى القانون » . حكم . « تسببيه . تسبب معيب » . « مسئولية جنائية » .
			(٢) نقض . « الطعن بالنقض » . « الصفة في . الطعن » . « نطاق الطعن » . « أثره » . « محكمة النقض . « سلطتها » . « إستئناف » .
٧	١٥	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إختصاص . الإختصاص الولائي . « قانون » . « تفسيره » .
			(٢) علاقة السببية . حكم . تسببيه . تسبب غير معيب » .
			(٣) نقض . « الصفة والمصلحة في الطعن » . « أسباب الطعن . مالا يقل منها » . « عقوبة » . « العقوبة المبررة » .
			(٤) إثبات « شهود » . « محكمة الموضوع » . « سلطتها في تقدير الدليل » . دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . « حكم » . « بيانات التسبب » . « تسببيه . تسبب غير معيب » . « إثبات » . « شهود » .
			(٦) دفاع . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . « حكم » . « تسببيه . تسبب غير معيب » .
			(٧) حكم « تسببيه . تسبب غير معيب » .
			(٨) موظفون عموميون . تعذيب متهم بقصد حمله على الإعتراف . جريمة « أركانها » . « قصد جنائي » . « باعث » .
			(٩) محكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير الدليل » . « إثبات » . « بوجه عام » . « قرائن » .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٨	٢٠	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) دفع . . الدفع بقوة الشيء المحكوم فيه . . الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمسبق الفصل فيها . . دفاع . . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . . حكم . تسببه . تسبب غير معيب . . حجبه . . إثبات . قوة الأمر المقضى . . (٢) نقض . . الطعن بالنقض . . مالا يجوز الطعن فيه من الأحكام ، ليس للطاعن أن يؤثر شيئاً عن الحكم المستأنف لأول مرة أمام محكمة النقض . (٣) دفاع . . الإخلال بحق الدفاع . مالا يوفره . . حكم . . تسببه تسبب غير معيب . . (٤) إجراءات . . إجراءات المحاكمة . . دفاع . الإخلال بحق الدفاع مالا يوفره . . حكم . . تسببه . تسبب غير معيب . . أحدث . محكمة النقض سلطانها . . (٥) إثبات . . بوجه عام . . أوراق رسمية . . أوراق رسمية . أحدث .
٩	٢٢	١٣ نوفمبر ١٩٨٠	(أب) زنا . دعوى جنائية . . إنقضائها . . عقوبة . الإعفاء منها . . نقض . أسباب الطعن . مايقبل منها . . دفع . فاعل أصلي . شريك . (أ) محو جريمة الزوجة . بوصفها الفاعل الأصلي في جريمة الزنا . وزوال آثارها لمسبب ماقبل صدور حكم بات . أثره : محو جريمة الشريك . (ب) تنازل الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة . وجوب إستفادة الشريك منه علة ذلك ؟
١٠	٢٣	١٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض . التقرير بالطعن . إيداع أسبابه . . (٢) حكم . بيانات التسبب . . مرقعة . ظروف مشددة . نقض . . أسباب الطعن . مايقبل منها . . (٣) عود . جريمة « أركانها » . . حكم . تسببه . تسبب معيب . نقض . حالات الطعن . الخطأ في تطبيق القانون . . أسباب الطعن . مايقبل منها . . (٤) عود . عقوبة . حكم . تسببه . تسبب غير معيب . . نقض . نظره والحكم فيه . .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البهتان
١١	٢٥	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	(١) سرقة . إختلاس . جريمة « أركانها » . حكم « تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . نقض « أسباب الطعن » . مالا يقبل منها » . (٢) إثبات « بوجه عام » . قصد جنائي . جريمة « أركانها » . سرقة . حكم « تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . نقض « أسباب الطعن » . مالا يقبل منها » . (٣) إثبات « شهود » حكم « . تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . نقض « أسباب الطعن مالا يقبل منها » . (٤) إجراءات « إجراءات المحاكمة » . محضر الجلسة . نقض « أسباب الطعن مالا يقبل منها » . تقرير التلخيص .
١٢	٢٧	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	أيجار أماكن . خلو رجل . عقوبة « تطبيقها » . غرامة . حكم « تسببيه » . تسبیب معيب « . نقض « أسباب الطعن » . ما يقبل منها » .
١٣	٢٨	١٧ نوفمبر ١٩٨٠	(١) شيك بدون رصيد . جريمة . « أركانها » . إثبات . « بوجه عام » . حكم . تسببيه « . تسبیب غیر معيب « . (٢) شيك بدون رصيد . باعث . جريمة « أركانها » . مسئولية جنائية . (٣) إختصاص . شيك بدون رصيد . دفع « . الدفع بعدم الاختصاص » . حكم « . تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . (٤) نقض « أسباب الطعن » . مالا يقبل منها « . حكم . « وضعه والتوقيع عليه وإصداره » .
١٤	٣١	٢٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إثبات « شهود » . استئناف حكم « . تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . (٢) إثبات « شهود » . حكم « . تسببيه » . تسبیب غیر معيب « . (٣) إثبات « شهود » حكم « تسببيه » . تسبیب غیر معيب « .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
قضاء محكمة النقض المدني			
٢٠	٤٦	٦ نوفمبر ١٩٨٠	(١) دعوى ضم الدعوى . (٢) دعوى ضم الدعوى . استئناف ملكية . بيع . حكم . ما بعد قصورا . (٣) سورية . حكم . حكم رضى مزاد . . .
٢١	٤٨	١٢ نوفمبر ١٩٨٠	(١) إعلان . محكمة الموضوع . (٢) استئناف . الحكم فى الاستئناف . بطلان . حكم استئناف الولاية . (٣) خبرة . محكمة الموضوع . (٤) محكمة الموضوع . نقض . السبب الموضوعى . .
٢٢	٥٠	١٨ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض . الصفة فى الطعن . (٢) نقض . أسباب الطعن : السبب المجهول . (٣) إعلان . بطلان الإعلان . بطلان بطلان الإجراءات . تجزئة . حكم . تمسبب الحكم : مالا يمد قصورا . (٤) نقض . أسباب الطعن : السبب الجديد . إعلان . بطلان . (٥) إعلان . موطن . محكمة الموضوع : مماثل للواقع . (٦) تزوير . الإيعاء بالتزوير . حكم . عيوب التمسبب : قصور : فساد فى الاستدلال . (٧) نقض . أثر نقض الحكم . .
٢٣	٥٤	١٨ نوفمبر ١٩٨٠	(١) بيع . نقل ملكية . دعوى . صحة التعاقذ . . تسجيل . (٢) حكم . تمسبب الحكم ما بعد قصورا . .
٢٤	٥٦	٢٠ نوفمبر ١٩٨٠	(١) نقض . أثر نقض الحكم . حكم استئناف . (٢) تزوير . حكم استئناف . (٣) نقض . سبب جديد . .
٢٥	٥٨	٢٣ نوفمبر ١٩٨٠	(١) عمل . بطل الانتقال . قانون . تفسيره . شركات . (٢) عمل . بطل الانتقال . .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(٣) نقض : السبب غير المنتج .
٢٦	٦٠	٢٣ نوفمبر ١٩٨٠	دعوى : المطالبات فى الدعوى . . استئناف . نقض . المصلحة فى الطعن . السبب غير المنتج . . عمل الدعوى المالية . .
٢٧	٦٢	٢٤ نوفمبر ١٩٨٠	(١) مسئولية . نقل بحرى .
٢٨	٦٣	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) تزوير . محكمة الموضوع . حكم : تسبيب الحكم . .
			(٢) تزوير : التوقيع على بياض : إثبات : البينة . .
			(٣) نقض : أسباب الطعن . . حكم : تسبيب الحكم . .
٢٩	٦٦	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(١) أحوال شخصية . نقض : ميعاد الطعن بالنقض . . قانون : إلغاء التشريع . .
			(٢) نقض : الخصوم فى الطعن بالنقض . .
			(٣) وقف : لجنة القصة . . اختصاصها . .
			(٤) وقف : شرط الوقف . . تفسيره . .
٣٠	٧١	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(٢، ١) حكم . : تسبيب الحكم . . ملحد قصورا . .
٣١	٧٣	٢٥ نوفمبر ١٩٨٠	(٢، ١) مؤسسات علمية :
٣٢	٧٥	٣٠ نوفمبر ١٩٨٠	عمل : ترقية العامل . .
٣٣	٧٦	٣٠ نوفمبر ١٩٨٠	(٢، ١) قانون : سريان القانون . . عمل : تجديد العمال . . شركات : شركات القطاع العام . .

دار الطباعة الحديثة
٦ كتبة الأيمن - أول شارع الجيش
طيفون : ٩٠٨٢٦٨

رقسم الإيداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة

٦ كتيبة الأرمن - أول ش الجيش

تليفون : ٦٠٨٢١٨

المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

العددان السابع والثامن - السنة الخامسة والستون - سبتمبر وأكتوبر ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا ،

« صدق الله العظيم ،

● مسئولية المستشفيات

السيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خفاجي مدير عام النيابة الادارية .

● الخطأ القاتل .. فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون

السيد الاستاذ مصطفى عبد العزيز الخولى المحامى بالنقض

● الضبط الادارى فى النظم الوضعية المعاصرة والشرعية الاسلامية

السيد الاستاذ الدكتور حمى درويش عبد الحميد

● طبيعة قرارات مجالس التأديب

السيد الاستاذ الدكتور زكى محمد النجار

● حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد فى مصر

السيد الاستاذ عادل أمين المحامى

● دور القضاء السودانى فى المنازعة الادارية

السيد الاستاذ الدكتور حسن السيد بميونى رئيس نيابة النقض

أخبار نقابية

اتقوا الله فى القانون

يصدر هذا العدد مع بدء دورة تشريعية جديدة .. وحق للشعب أن يتطلع إلى ثورة تشريعية تؤكد للقانون طهارته قبل أن تتأكد له سيادته .. فما كانت طهارة القانون إلا العدل لكل الناس ، والحرية لكل مواطن .. وأن يكون الحق دائما فوق القوة .. وأن تكون الأمة فوق الحكومة ... !!

إن السلطة التشريعية . وهى تمارس سلطاتها . ليست فردا يمارس حقوقا خاصة .. وليست رجل ادارة يمارس سلطة إدارية .. وإنما هى إرادة شعب تجتمعت فى نوابه .. فأصبحوا عن الشعب وكلاء يلتزمون بكل مايلتزم به الوكيل من التزامات .. فإن تجاوز حدود وكرامته أو انحرف بها كان للموكل أن يعزله .. !!

ان مهام السلطة التشريعية حيوية وجسيمة .. فهى التى تتحمل أمانة التشريع مسئولية .. وتصوغ المجتمع تشريعا .. وتتصدى للسلطة التنفيذية رقابة .. كما يستقيم الحكم مسارا .. وعليها أن تؤكد فى كل تشريع تصدره سيادة الشعب أولا وأخيرا ... !!

إن حق الشعب على ممثليه أن يدعموا الحرية فلا قانون يقيدها .. وأن يحققوا العدل بين الناس .. فليس القانون إرادة حاكم يبسطها كل أو بعض البسط .. ولن يكون مشيئة فرد تستقبلها السلطة التشريعية فتصوغها قانونا .. وإنما القانون إرادة شعب طموح يبنى وطنه .. ومن هنا يصير القانون ضرورة اجتماعية ، يكفل للشعب حرية ، ويحقق له عدلا ، ويصون للمواطن كرامته .. !!

نريد قانونا يميل عن الهوى ولايميل مع الهوى .. فإن مال وانحرف تجرد من مشروعيته وهوى .. نريد قانونا يأبى الظلم ويرفض المحاباة .. العدل غايته والحق منتهاه .. فلا يفلت من سطوته ذو مال أو ذو جاه .. ويخضع الجميع لحكمه رعايا كانوا أو رعا .. !!

لقد تسلت التشريعات الاستثنائية إلى حياتنا التشريعية .. فأنزلت القانون الطبيعى عن عرشه ، واحتلت هى مقام صدارة ليست به جديدة .. ففى ظل تلك التشريعات إختفت الكلمة وقصفت الأقلام .. ومن خلالها تعطلت مسيرة الحرية فزحفت موابك النفاق .. وفى وجودها يتواجد القهر والبطش والارهاب .. فصار حقا للشعب أن يطالب بإلغاء كل قانون استثنائى .

لقد علمنا التاريخ أن القانون والظلم لايجتمعان .. فما القانون الا إرادة مجتمع تسود وتحكم وليس إرادة حاكم يبطش ويحكم .. وما الظلم إلا نار يكتوى بها ظالم يظلم .. ومن ثم فإن تقنين الظلم قيد لايد أن ينكسر .. وإن تقنين الاستثناء ظلم لايد أن يزول .. وكان حقا علينا جميعا أن نتق الله فى القانون ..

سكرتير التحرير

عصمت الهوارى

المحامى

مصر والأمة العربية

ان المصريين فى ضمير الأمة العربية ، هم
عقلها الذى يفكر ، واللسان الذى يعبر ، واليد
التي تضرب ، ومصر أيضا فى ضمير كل
عربى ، هى الأمة والرائد والمدرسة والمنبر .

من أقوال الاستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه

قضاء النقص الجنائي

(١)

جلسة اول ديسمبر ١٩٨٠

تبييد • حجز • اختلاس اشياء محجوزة • حكم
« تسببيه • تسببب معيب » دفاع « الاخلال بحق
الدفاع • ما يؤمره » • دفع « الدفع يقامسه
دعوى المنازعة في اصل الدين • وفي صحة
اجراءات الحجز » .

يستلزم وقف اجراءات الحجز والبيع الاداريين
الى ان يفصل نهائيا في النزاع عملا بحكم المادة ٢٧
من اتفاق رقم ٢٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز
الاداري المعدلة بالاتفاق رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ ،
وساقت دفاعه بتقديم صورة رسمية من صحيفة
الدعوى المذكورة ، غير ان المحكمة لم تكن بتطبيق
هذا الدفاع رغم جوهرية ، كما لم يكن الحكم
الطعون فيه بتصحيحه والرد عليه ، مما يعنيه بما
يستوجب نقضه .

وحيث انه يبين من المردات — التي امرت
المحكمة بفسها تمقيقا لوجه الطعن — ان المدافع
عن الطامن قدم صورة رسمية من صحيفة دعوى
مخفية مرفوعة من المدينة المحجوز عليها ضد
الدائن الحاجز بصفته تفرع فيها في اصل الدين
المحجوز من اجله وفي صحة اجراءات الحجز الذي
عين فيه الطامن حارسا على المحجوزات . لما
كل ذلك ، وكلفت المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨
لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري المعدلة
بالاتفاق رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على انه
« يترتب على رفع الدعوى بالمنازعة في اصل
المبالغ المطلوبة او في صحة اجراءات الحجز ، او
بإسترداد الاشياء المحجوزة ، وقف اجراءات
الحجز والبيع الاداريين وذلك الى ان يفصل نهائيا
في النزاع » . فلن دفاع الطامن بالاستناد الى نص
هذه المادة يعد جوهريا ، لانه يتجه الى نفى عنصر
اساسي من عناصر الجريمة ، واذا كلفت المحكمة
لم تحقق هذا الدفاع رغم جوهرية التي قد يتخير
بها وجه الرأي في الدعوى فيما لو حقق بلوغا الى
غاية الامر فيه ورغم جدية التي تشهد لها
الصورة الرسمية من صحيفة الدعوى المقدمة
من الطامن واغفلته كلية فلم تعرض له ايرادا له
او ردا بما يسوغ اطراحه ، فلن حكما ينطوي
على اخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور الذي
يعنيه بما يستوجب نقضه والاحلة بغير حلجة
الى بحث بقى لوجه الطعن .

الطعن رقم ١٥٣٩ لسنة ٥٠ التفتيشية .

لما كلفت المادة ٢٧ من القانون رقم ٢٠٨ لسنة
١٩٥٥ في شأن الحجز الاداري المعدلة بالاتفاق
رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٢ اذ نصت على انه « يترتب
على رفع الدعوى بالمنازعة في اصل المبالغ المطلوبة
او في صحة اجراءات الحجز ، او بإسترداد
الاشياء المحجوزة ، وقف اجراءات الحجز والبيع
الاداريين وذلك الى ان يفصل نهائيا في النزاع » .
فلن دفاع الطامن بالاستناد الى نص هذه المادة
يعد جوهريا ، لانه يتجه الى نفى عنصر اساسي
من عناصر الجريمة ، واذا كلفت المحكمة لم تحقق
هذا الدفاع رغم جوهرية التي قد يتخير بها وجه
الرأي في الدعوى فيما لو حقق بلوغا الى غاية
الامر فيه ورغم جديته التي تشهد لها الصورة
الرسمية من صحيفة الدعوى المقدمة من الطامن
واغفلته كلية فلم تعرض له ايرادا له او ردا عليه
بما يسوغ اطراحه ، فلن حكما ينطوي على
اخلال بحق الدفاع فضلا عن القصور الذي يعنيه
بما يستوجب نقضه والاحلة بغير حلجة الى بحث
بقى لوجه الطعن .

المحكمة :

حيث ان من بين ما يتمتع الطامن على الحكم
الطعون فيه انه اذ دانه بجريمة اختلاس اشياء
محجوزة عليها اداريا ، فقد شابه الاخلال بحق
الدفاع والقصور في التسببب ذلك بأن الطامن
دفع بأن المدينة المحجوزة عليها اقلعت دعوى ضد
الدائن الحاجز بصفته تفرع فيها في اصل الدين
المحجوز من اجله وفي صحة اجراءات الحجز ، بما

(٢)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) سرقة جريمة « اركنتها » . حكم
« تسببيه . تسبب غير معيب » . « نقض » .
« أسباب الطعن مالا يقبل منها » . وصف التهمة .
- (٢) محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير
الدليل » . أثبت « بوجه عام » . « قرائن » .
« شهود » . « حكم » تسببيه . تسبب معيب » .
دفاع « الاخلال بحق الدفاع » . مالا يوفره » .

١ — الخاطى في اعتبار المال منقولاً قبل السرقة هو مجرد قابليته للقول من مكان الى آخر ومن يد الى آخرى ولو لم يكن بذاته منقولاً في حكم القانون المدني ، كالمعاملات بالخصميص والمقاربات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت بل والمعاملات بطبيعتها بالنسبة للأجزاء التي يمكن اقتراعها منها ، فإن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اختلاس الابواب والنوافذ واخشاب سقف منزلى المدعين بالحق المدني سرقة يكون قد اقرن بالصواب ويضحي معنى الطاعن في هذا الصدد على غير اساس .

لا عبرة بوصف الفعل الذي اشتمل عليه بلاغ الحادث وانما العبرة بالتنكييف القانوني الصحيح لهذا الفعل .

٢ — العبرة في المحاكمات الجنائية : باتتقاضى الموضوع بناء على الادلة المطروحة عليه بدانة المتهم او براءته فلا يصح مطبقته بالاخذ بتدليل معين الا في الاحوال التي يقرها القانون وليس ثمة ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكانت تمثل الواقع في الدعوى ، لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة لديه وا طرحه للاسباب السائلة التي اوردها والوارد فكرها ، وكانت محكمة الموضوع لا تلتزم بالرد على كل دفاع موضوعي للمتهم اكتفاء بأدلة التثبت التي عولت عليها في قضائها بالادانة ، وكان يصحب الحكم كذا يتم تدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الادلة

المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتعقبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مداد التفاته عنها انه ا طرحها ، فان ما يثيره الطاعن بشأن الاستدلال بأقوال والد المتهم الثالث ، وملكته للاخشاب المضبوطة ، وعدم صحة تحريات الشرطة ، يتخض جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو مالا يجوز اثاره ا لم محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثالث في محضر جلسات محكمة اول درجة ان الطاعن طلب بجلسة ١٥/١٠/١٩٧٧ سماع شهود نفى فاستجابت له المحكمة وقررت التأجيل لجلسة ٢٩/١١/١٩٧٧ لاعلانهم وفي هذه الجلسة تراجع عن الطاعن ولم يتمسك بسماع هؤلاء الشهود فحجزت المحكمة الدعوى للحكم . كما بين من حضر جلسة ١٩/٤/١٩٧٨ ا لم محكمة نفى درجة ان المدافع عن الطاعن قال « انه يوجد شهود نفى للمتهم » ثم تراجع في الدعوى دون ان يطلب سماعهم ، واذا كان طلب سماع شهود نفى على هذا النحو غير جائز ، وكان من المقرر ان الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع باجلبته او الرد عليه هو الطلب الجائز الذي يصر عليه بقبه ، ولا ينفك عن التمسك به والاصرار عليه في طلبه الضائية ، فان ما ينفاه الطاعن من قالة الاخلال بحق الدفاع لا يكون له محل .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن ينمى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة السرقة قد اخطأ في القانون وشله بساد في الاستدلال واخلال بحق الدفاع ، ذلك بان الاخشاب موضوع الاختلاس هي عقار بالاتصال مما لا تتوافر به جريمة السرقة التي يجب ان يكون محلها مالا منقولاً ، وقد خلا بلاغ الحادث منها وانتصر على واقعة اخلال منزل المدعين بالحق المدني ، واستند الحكم في الادانة الى اقوال والد المتهم الثالث وواقعة ضبط اخشاب ا لم منزل الطاعن ادعت الشرطة انها للمدعين بالحق المدني مغفلاً دفاع الطاعن من ان اقوال الشاهد المذكور سماعية ، وان تحريات الشرطة غير صحيحة بدلالة عدم ابلاغ رجال الحفظ بالواقعة

منع الطاعن في هذا الصدد على غير أساس . لما كان ذلك ، وكان لا عبرة بوصف الفعل الذي استدل عليه بلاغ الحادث ، وانما العبرة بالتكليف القانوني الصحيح لهذا الفعل ، واذا كان الحكم المطعون فيه لم يخطئ هذا التكليف فان ما ينمى الطاعن في شأن ظو بلاغ الحادث من السرقة لا يكون له محل . ولما كان من المقرر ان العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقضاء قاضي الموضوع بناء على الاثبات المطروحة عليه بدانة المتهم او براءته فلا يصح مطالبة بالاخذ بدليل معين الا في الاحوال التي يقرها القانون ، وليس ثمة ما يمنع المحكمة من الاخذ برواية ينقلها شخص عن آخر متى رأت ان تلك الاقوال قد صدرت منه حقيقة وكثرت تمثل الواقع في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة لديه واطرحه للاسباب السائفة التي اوردتها والمزكورها ، وكثرت محكمة الموضوع لا تلتزم بلرد على كل دفاع موضوعي للنهم اكتفاء بلغة الشبوت التي عولت عليها في تضامها بالادانة ، وكان بحسب الحكم كذا بنم بدليله ويستقيم قضاؤه ان يورد الاثبات المنجزة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة الى المتهم ولا عليه ان يتمتبه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لان مساد التعلل عنها انه اطرحها ، فلما يثيره الطاعن بشأن الاستدلال باقوال والد المتهم الثالث ، وملكته للاخشاب المضبوطة ، وعدم صحة تحريات الشرطة ، يتمخض جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط مقتضاها وهو ما لا يجوز اثره ايلم محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الثالث في محاضر جلسات محكمة اول درجة ان الطاعن طلب بجلسته ١٩٧٧/١٠/٢٥ سماع شهود نفى فاستجلبت له المحكمة وقررت التاجيل لجلسة ١٩٧٧/١١/٢٩ لاعلانهم وفي هذه الجلسة ترافع عن الطاعن ولم يتمسك بسماع هؤلاء الشهود فحجزت المحكمة الدعوى للحكم . كما بين من محضر جلسة ١٩٧٨/٤/١٩ ايلم محكمة ثاني درجة ان المدافع عن الطاعن قل « انه يوجد شهود نفى للنهم » ثم ترافع في الدعوى دون ان يطلب سماعهم . وكان من المقرر ان الطلب الذي

مع انهم كانوا معينين لحراسة منزول المدعين بالحق المدني منذ وقوع جريمة قتل ، وان الاخشاب المضبوطة اشترها الطاعن بموجب عقد ، وان الخبير المتدب قرر انها تخلف عن الاخشاب المسروقة ، والنقطة المحكمة عن طلب سماع شهود البائع ورجال الحفظ تحقيقا لدفاعه ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه انه اثر بلاغ احد افراد عائلة المجنى عليهم بسرقة بعض ابواب ونوافذ واخشاب اسقف منزلي المجنى عليهم توصلت تحريات الشرطة الي ان الطاعن وآخرين هم مرتكبوا الحادث وتم استئذان النيابة في تنقيش مساكنهم واسفر التنقيش عن ضبط بعض الاخشاب والابواب والنوافذ امام وبدخل مسكن الطاعن وكذا بمسكن المتهم الثالث تتفق في اوصافها مع اوصاف الاخشاب المسروقة . واورد الحكم على ثبوت تلك الواقعة في حق الطاعن اثلة مستمدة من اتوال المبلغ ووالد المتهم الثالث وما ثبت من المعينة وما اسفر عنه التنقيش . وعرض الحكم لدفاع الطاعن من انه اشترى الاخشاب المضبوطة من آخر بموجب عقد واطرحه تاسيسا على انه حين سئل عن تاريخ الشراء تردد في تحديده فذكر ثلاثة تواريخ مختلفة وقدم عقد بيع يحمل تاريخا رابعا ، وانه لم يطل كيفية علم والد المتهم الثالث بهذا العقد ومضمونه مع انه نفى حضور احد واتمة تحريره مما يؤكد صحة قول والد المتهم الثالث بان تلك المبلغات انها اصطلحت خصيصا لدفع مسؤولية الطاعن عن الحادث ، وان الاخشاب تطابق في اوصافها الاوصاف التي ذكرها المبلغ عن الاخشاب المسروقة . لما كان ذلك ، وكان المنسل في اعتبار المال منقولاً قبل السرقة هو مجرد تابلينه للنقل من مكان الى آخر ومن يد الى اخرى ولو لم يكن بذاته منقولاً في حكم القانون المدني ، كالمعارات بالتخصيص والمعارات بالاتصال متى فصلت عن المال الثابت بل والمعارات بطبيعتها بالنسبة للاجراء التي يمكن انتزاعها منها ، فلما الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اخلاص الابواب والنوافذ واخشاب سقف منزلي المدعين بالحق المدني سرقة يكون قد ائتمن بالاصواب ، ويضحى

عرضت هذه القضية على محكمة النقض بشفوعة بذكره براهيا في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض بعد ميعاد الاربعين يوما المبين بالمادة ٣٤ من ذلك القانون وطلبت اقرار الحكم ، الا ان تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيلة ، ذلك لان الشارع انما اراد بتحديد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهائية والتعجيل بعرض الاحكام الصغرة بالاعدام على محكمة النقض في كل الاحوال متى صدر الحكم حضوريا ، وعلى أي الاحوال فان محكمة النقض تتصل بالدعوى بمجرد عرضها عليها طبقا للمادة ٦ مملكة الذكر وتفصل فيها لتستبين عيب الحكم من تلقاء نفسها سواء قدمت النيلة بذكرة براهيا او لم تقدم ، وسواء قدمت هذه الذكرة قبل نوات الميعاد المحدد للطعن او بعده .

٣ - قصد القتل امر خفي لا يدرك بالحواس الظاهر وانما يدرك بظنطرب المحيلة بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي ياتيناها الجاني وتتم عما يضره في نفسه ، واستخلاص هذا القصد من عناصر الدعوى موكل الى قاضي الموضوع في حدود سلطته التقديرية .

٤ - من المقرر ان البحث في توازن ظرف سبق الاصرار من اطلاقات قاضي الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، بما دام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتناقض عقلا مع ذلك الاستنتاج ، ويحقق هذا الظرف ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شرط او ظرف ، وهو وصف القصد الجنئي ، ويلتقي لاشان له بالوسيلة التي تستعمل في الاعتداء على الجاني عليه نتيجة لهذا القصد المصمم عليه من قبل .

٥ - الاعتراف في المسائل الجنائية من العناصر التي تلك محكمة الموضوع كابل الحرية في تقدير صحتها وتبينها في الاثبات ، ولها دون غيرها البحث في صحة ما يدعي المتهم من ان الاعتراف المعزى اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ومتى تحققت من ان الاعتراف سليم مما يشوبه وامامت اليه كل لها ان تأخذ به بما لا يعتب عايبا .

تلتزم به محكمة الموضوع باجله او الرد عليه هو الطلب الجازم الذي يمر عليه مقدمه ، ولا ينفك من التمسك به والاصرار عليه في طلبه الختامية ، فان ما ينمائه الطاعن من قلة الاخلال بحقوق الدفاع لا يكون له محل . لما كان ما تقدم من اطمئن برمته يكون على غير اساس متيننا رفضه موضوعا مع الزام الطاعن المصريف الختامية .

الطعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) نقض « الصفة في الطعن » .
- (٢) نيابة عامة . اعدام . نقض « ميماده » .
- (٣ ، ٤) قتل عمد . قصد جنائي . مسبق اصرار . اثبات « قرائن » .
- (٥ ، ٦) اثبات . « اعتراف » . « شهود » . « خيرة » . حكم « تسببيه » . تسبب غير معيب .
- (٧) قتل عمد « اقتران » . نقض « مالا يجوز الطعن فيه » . دفاع « الاخلال بحق الدفاع » . مالا يوفره » . عقوبة .
- (٨) حكم « تسببيه » . تسبب غير معيب » .
- المقوية المبررة . ظروف مشددة تقدر توازن السلطة الفعلية للجاني على الجاني عليها . موضوعي .
- (٩) حكم « تسببيه » . تسبب غير معيب » . عقوبة . اعدام . قتل عمد . هناك عرض .

١ - من حيث ان الاستاذ المحلى قرر بالاطن بالنقض في الحكم المطعون فيه نيلة عن المحكوم عليه غير انه لم يقدم التوكيل الذي يخوله حق الطعن نيلة منه وبذلك يكون طعننه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من ان الطعن بالنقض حق شخصي لمن صدر الحكم ضده يمارسه اولا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد أن يتوب عنه في مباشرة هذا الحق الا بقلنه .

٢ - حيث ان النيابة العامة ولئن كتفت تد

عن المحكوم عليه غير انه لم يقدم التوكيل الذي بخول حق الطعن نيابة عنه وبذلك يكون طعنه غير مقبول شكلا لما هو مقرر من ان الطعن بالنقض حق شخصي لن صدر الحكم ضده يمارسه (او لا) يمارسه حسبما يرى فيه بمصلحته وليس لاحد ان ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا باذنه .

وحيث ان النيابة العامة ولئن كلفت قد عرضت هذه القضية على محكمة النفس مشفوعة بذكره برأيها في الحكم عملا بنص المادة ٤٦ من القوانين رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن ايلم محكمة النفس بعد ميعاد الاربعين يوما المبين بالمادة ٣٤ من ذلك القانون وطلبت اقرار الحكم الا ان تجاوز الميعاد المذكور لا يترتب عليه عدم قبول عرض النيابة ، ذلك لان الشارع انما اراد بتحديد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى غير نهلية والتعجيل بمرض الاحكام الصادرة بالاعدام ، على محكمة النفس في كل الاحوال متى صدر الحكم حضوريا ، وعلى اى الاحوال من محكمة النفس تتصل بعدموى بمجرد عرضها عليها طبقا لنظام ٤٦ سلفة الذكر وتتصل فيها لتستعين عيب الحكم من تلقاء نفسها سواء قدمت النيابة مذكرة برأيها او لم تقدم ، وسواء قدمت هذه المذكرة قبل فوات الميعاد المحدد للطعن او بعده .

وحيث ان الحكم المعروض بين واقعة الدعوى في قوله « ان المتهم استدراج الجنى عليها الاولى شقيقة زوجته - الى مقابر مخبئة بعد ظهر يوم لتنفيذ ما قسم عليه في هدوء وروية من قتلها عنفا لاحظ على مسلحها ما اثار ريبه منذ ان خرج بها لتوصيلها الى محطة سكة حديد اثر انتهاء ضيقها لدى شقيقتها بمسكنه ، وما ان وصلا معا الى تلك المقابر وتمكن منها واكتشف انها ليست بكرى بعد ان وضع اصبعه وقبيله في فرجها وهي وقتئذ تحت سلطته الفعلية باعتبارها زوجا لشقيقتها وفي كفنه وتحت سيطرته في تلك الاونة حتى اتبع جريمة هتكه لمرضاها على هذا النحو بجريمة اخرى هي قتله لها بحجر عثر عليه بكلان الحادث واجهر به عليها قاصدا من ذلك

٦ - من المقرر انه ليس يلزم ان تنطبق اعترافات المتهم ومخبرون الدليل الفني على الحقيقة التي وصلت اليها المحكمة بجميع تفاصيلها على وجه دقيق . بل يكفي ان يكون جياح الدليل القولي غير متناقض مع جوهر الدليل الفني تناقضا يستصمى على الملاسة والتوفيق .

٧ - يكفي لتفليظ العقاب عملا بالمادة ٢/٢٢٤ عقوبات ان يثبت الحكم استقلال الجريمة المقرنة من جنائية القتل وتميزها عنها وقيل المصاحبة الزمنية بينهما بان تكون الجنائيتان قد ارتكبتا في وقت واحد وفي فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك مما يستقل به قضى الموضوع .

٨ - من المقرر ان توافر السلطة الفعلية للجاني على المجنى عليها او عدم توافرها مسألة موضوعية تتصل فيها محكمة الموضوع نصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النفس بعد ذلك حق مراقبتها في هذا الشأن طالما ان الادلة والاعتبارات التي ذكرتها من شأنها ان تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم ، واذا كانت الادلة التي ساققتها بالحكم للتدليل على ان المتهم كلفت له سلطة على المجنى عليها من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها فلن ما اثبتت من توافر الظروف المشددة المنصوص عليه في المادتين ٢/٢٦٧ ، ٢٦٩ من قانون العقوبات ، وتفليظ العقاب في جنائية القتل الصمد عملا بفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يكون صحيحا في القانون .

٩ - اذ صدر الحكم بالاعدام بلجاء آراء اعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى مفتي الجمهورية قبل اصدار الحكم وفقا للادة ٢/٢٨١ من قانون الاجراءات الجنائية - وجاء خلوا من قالة مخالفة القانون او الخطا في تطبيقه او تأويله وقد صدر من محكمة مشككة وفقا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعده قسرون يسرى على واقعة الدعوى بما يفر ما انتهى اليه هذا الحكم ، ومن ثم يتعين مع قبول عرض النيابة اقرار الحكم الصادر باعدام المحكوم عليه .

المحكمة :

من حيث ان الاستاذ المحامي
قرر بالطعن بالنقض في الحكم المطعون فيه نيابة

« وحيث أنه عن نية قتل المجنى عليها
 و فلا مراء في توأمرها لدى المتهم
 عن استعمله حجرين كبيرين من شأنهما أن يحدثا
 القتل واستهدانه مقتل المجنى عليها وهي الرأس
 والصدر وتحدد ضربله قتلها وعدم تركه أياهما
 إلا جثتين هليتين ، كل ذلك من شأنه أن يثبت في
 حقه هذه النية بما لا يدع أي مجال للشك في
 توأمرها لديه ، وحيث أنه من ظرف سبق الإصرار
 فلا جدال في توأمره أيضا في حق المتهم من اعترافه
 الذي اطاعت إلى المحكمة أنه استدرج المجنى
 عليها إلى القبر وصمم على قتلها منذ أتجه
 بها نحوها وطوال الطريق المؤدى إليها والذي
 قدر طوله بثلاثة كيلو مترات - تقريبا وقدر الزمن
 الذي قطعه فيها بقرابة ساعة - ما يكفي لتوافر
 التفكير الهادئ والروية عند قتل أقدامه على
 ج لم يتردد في ارتكابه عندما تيقن من
 ق ط الذي علق عليه تصميمه بالنسبة
 للمجتم وهي أنها ليست بكرة بعد أن وضع
 أصبعه في فرجها ، وعندما تحقق كذاك من
 مسلكت المجنى عليه معه يوم قتلته أنه لا زال على
 اعترافه القديم وذلك للتخلص من عارها حسبما
 ورد باعترافه الذي اطاعت إليه المحكمة بحكم
 ما بينه وبينهما من رابطة قرابة وثيقة إذا أن الأولى
 شقيقة زوجته والثاني نجل ابن عمته ، ثم خلص
 الحكم إلى إدانة المتهم لارتكابه جريمة قتل المجنى
 عليها الأولى عمدا مع سبق
 الإصرار ومقترة بجناية هتك عرض وجفنة تعديس
 القبور ، ولتفرغه جناية قتل المجنى عليه الثاني
 عمدا مع سبق الإصرار ، وانزل عليه
 العقاب بالوحد ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ١/٢٢٤ ، ٢ ، ٢٦٧ ،
 فقرة ٢ ، ٢٦٩ ، ٢/١٦٠ من قانون العقوبات ،
 لما كان ذلك ، وكان قصد القتل أبرأ ضحيا لا يدرك
 بالخص الظاهر وإنما يدرك بالظن بالظروف المحيطة
 بالدعوى والامارات والمظاهر الخارجية التي ياتيا
 الجاني ويتم عما يضره في نفسه ، واستخلاص
 هذا القصد من عناصر الدعوى موكول إلى قاضي
 الموضوع في حدود سلطته التقديرية . كما أنه من
 المقرر أن البحث في توأمر ظرف سبق الإصرار من
 الطلاقت قلبي الموضوع يستنتج من ظروف
 الدعوى وعناصرها ما دام موجب تلك الظروف
 وهذه العناصر لا يثنان عللا مع ذلك الاستنتاج ،

ازهاق روحها تنفيذًا لما استقر عليه فكره الهادي
 وإصراره السابق طوال الفترة الزمنية التي
 استغرقها سيره بها من منزله إلى القبر والتي
 قدرها بقرابة ساعة بعد أن تحقق من الأمر الذي
 علق عليه قصده وهو أنها ليست بكرة اثر هتكه
 لعرضها على الوجه المشار إليه من قبل ، ولم
 يتركها إلا بعد أن عارقت الحياة متأثرة بما أحدثه
 بها من أصابات مبيئة بتقرير الصفة التشريحية
 وبالتحقيقات ، وبعد أن وارى جثمانها بالتراب
 في ذات المكان الذي ارتكب فيه جنائية قتلها
 وما تقدمتها من جنائية أخرى - ننس بها القبر
 المحيطة بذلك المكان - وهي جنائية هتك لعرضها ،
 ولم تكد تضي خمسة أيام على ارتكابه لجريمتيه
 سلطتي الذكر حتى استدرج المجنى عليه الثاني
 أيضا إلى ذات القبر بعد أن عقد
 عزمه على قتله بها تخلصا من عاره لما تبينه من
 مسلكه وقتئذ أنه لا زال على انحرافه القديم ولم
 يتغير عنه ، وما كاد يصل به إليها حتى أمسك
 بحجر آخر - وجهه هناك وضربه به على رأسه
 وهو راقد على بطنه استعدادا لاتباعه له وعندئذ
 خرج المجنى عليه ونهض واقفا ولم يكد يقطع
 مسافة بسيطة وهو مصاب في رأسه حتى سقط
 على الأرض وعندئذ علو المتهم ضربه به بالحجر
 بقصد ازهاق روحه حتى لفظ أنفاسه متأثرا بما
 أحدثه به من أصابات مبيئة كذلك بتقرير الصفة
 التشريحية وبالتحقيقات ونفذ بذلك ما عقد عزمه
 عليه طوال الطريق الذي سلطه به إلى القبر
 للتخلص من عاره » ، وأورد الحكم على ثبوت
 الواقعة على هذا النحو في حق المتهم أدلة مستمدة
 من اعترافه بالتحقيقات وأرشاده من مكان الجثتين
 والتجربين المستعملين في قتل المجنى عليها ومن
 معاينة النيابة العامة لمكان الحادث ومن اتوال
 الضبط رئيس قسم البحوث
 والطبيب نائب جراحة بمستشفى
 اسوان زوجة المتهم و
 والدة المجنى عليه الثاني ومن تقريرى الصفة
 التشريحية لجثتى المجنى عليها . وحصل الحكم
 يؤدي هذه الأدلة تحصيلًا سليما له أصله الثابت
 في الأوراق - على ما تبين من الاطلاع على
 المفردات ، وقد استظهر الحكم نية القتل في حق
 المحكوم عليه وتوافر سبق الإصرار لديه في قوله

برتبة الجنى عليه الاخر وتحدث من آلة حادة وبعد ان شهد رئيس قسم الجراحة بالجليلة الاخرية بأنه كان في المكان المجنى عليه المذكور ان يجرى اثر ضربه على راسه واصابته . وان غشاء بسكرة الجنى عليها غير موجود ولا يمكن معرفة تاريخ ضعه بسبب تطل الجليسة ، وان اصلبت المجنى عليها عليها تصدحت من الحجرين المضبوطين ، ولا يمكن معرفة ما اذا كان المجنى عليه مكرر الاستعمال من عدمه .

لشتمن الجثة ، ومن ثم فلا يوجد أى تعارض بين الدليل الفنى وبين اعتراف المتهم الذى اطلبت اليه المحكمة واخذت به مع بقى الادلة وبالنسبة فلا تمول على هذا الوجه من دفاعه ، ، ولما كان الاعتراف فى المسائل الجنائية من العناصر التى تملك محكمة الموضوع ككل الحرية فى تقدير صحتها وقيمتها فى الاثبات ، ولها دون غيرها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من ان الاعتراف المحزور اليه قد انتزع منه بطريق الاكراه ، ونفى تحققت من ان الاعتراف سليم بما يشوبه واطلعت اليه كل لها ان تأخذ به بما لا معقب عليها ، وكل من المقرر انه ليس بلام ان تطبق اعترافات المتهم ومضون الدليل الفنى على الحقيقة التى وصلت اليها المحكمة بجميع تفصيلها على وجه دقيق .

بل يمكن ان يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع جوهر الدليل الفنى تنقضا يستصحب على الملامة والتوفيق ، واذا كانت المحكمة بما اوردهه — فيما سلف — قد انصحت من اطمئنانها الى ان اعتراف المتهم انما كان عن طواعية واخيل ولم يكن نتيجة اكراه ، واقتنعت بصحته ، كما انها قد اوضحت انتفاء الخلاف المدعى به بين الدليلين القولى والفنى فان رد المحكمة على ما دفع به المدعى عن المتهم فى هذا الشأن يكون كافيًا وسلفًا بما لا شك فيه مع تشوب الحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما دفع به المدعى من الحكم عليه من ان ظرف من ظرف الاقتران — الوارد فى الفقرة الثانية من المادة ٣٣٤ عقوبت — غير متوفر فى حق المتهم اذ لا سلطة له على المجنى عليها فى جريمة هتك العرض بقوله « حيث انه لا راء فى ان جنسية قتل المجنى عليها الاولى قد تقدمتها جنسية اخرى هى هتك لعرضها برضها وهى دون الثالثة عشرة من عمرها حالة كونه

ويتحقق هذا الظرف ولو كانت خطة التنفيذ مطقة على شرط او ظرف ، وهو وصف للتصد الجنائى وبالنسبة لا شأن له بالوسيلة التى تستعمل فى الاعتداء على المجنى عليه نتيجة لهذا القصد المصمم عليه من قبل ولما كان ما اورده الحكم فيها سلف يكفى فى استظهار نية القتل ويتحقق به ظرف سبق الاصرار حسيباً هو معرف به فى القتل ، وقد اثبت بالادلة الساقمة التى اوردها ما يؤدى الى ما رغب عليها فذلك حسيب — لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لما دفع به المدعى من المحكوم عليه من ان اعترافه جاء بطلا لانه وليد اكراه ولا يطبق الحقيقة ويتناقض مع التقرير الفنى بقوله « ان المحكمة لا تمول على انكل المتهم فى نهاية التحقيقات ويجلسات المحاكمة ولا على ما ابداه الحضر معه من دفاع بعد ان اطلعت الى ادلة الثبوت ساقمة البيان ومن بينها اعترافه المصل فى اكثر من موضع من تعقيقات النيابة وخلصت منها فى يتين جازم الى انه ارتكب حادث قتل المجنى عليها وما تقدمته من جنابة هتك عرضها وسط القابر وهى وقتئذ دون الثانية عشرة من عمرها وتحت سلطته الفعلية وفى كفه وتحت سيطرته فى تلك الآونة ، كما قتل المجنى عليه الآخر نهلاً ايضا فى تلك القابر وذلك للتخلص من عمرها وان ما ابداه من دفاع لم يقصد به الا مجرد اثارة الشبهة فى ادلة الثبوت التى اطلعت اليها المحكمة وثقت بها .

وليس فى أوراق الدعوى ما يشير من قريب او بعيد الى وقوع أى اكراه عليه اثناء اعترافه ابله النيابة العلية عند استجوابها له اكثر من مرة بعد ان اظهره مظهرها على صفته ، كما لا يوجد ثبوت تنقضى او تعرض بين تقريرى الصفة التشريحية الخاصين بجثتى المجنى عليهما واسئوال الطبيب الذى قام بتشريحها وبين اعتراف المتهم وما جاء به خاصا بضربه للمجنى عليها المذكورة على راسها ووطنه اياها والمجنى عليه الآخر فى رقبته باثة حادة بعد ما ثبت من هذين التقريرين واتوال من قام بالتشريح ان جسيمة المجنى عليها ورتبتها كلفتها فى حالة تطل لا يمكن معه ظهور اية اصلبت بهما وان من الممكن ان تكون الاصلبت التى حدثت بالجبجبة قد ادت الى نزيف داخلى دون ان تظهر عليها . وان اصلبت غائرة دائرية وحيث

القانون أو الخطأ تطبيقه أو تأويله وقد صدر من محكمة مشكلة ونفا للقانون ولها ولاية الفصل في الدعوى ولم يصدر بعده قانون يسرى على وأتمه الدعوى بما يغير ما انتهى إليه هذا الحكم ، ومن ثم يضمن مع قبول عرض النيابة اقرار الحكم بأعدادم المحكوم عليه .

الطعن رقم ٣٦١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٤)

جلسة ٧ ديسمبر ١٩٨٠

(٢٤١) اثبات « شهود » . حكم « تسبيب

« سب » . نقض « اسباب الطعن » ما لا يثبت بها .

(٢٤٢) دفاع « الاخلال بحق الدفاع .

ما لا يؤثره « نقض « اسباب الطعن » ما لا يقلل منها » اجراءات « اجراءات المحاكمة » .

(٢٤٣) جريمة « ارتكبتها » ضرب « ضرب

بسيط » . حكم « ضرب بسيط » . حكم .

« تسببه » تسبيب غير معيب » نقض .

« اسباب الطعن » ما لا يقلل منها » اثبات « بوجه عام » .

١ — من المقرر أن اتسوال الشاهد وتقرير الظروف التي يؤدي فيها شهادته وتعويل النشاء على اتواله بها وجه اليها من مطاعن وحمل حواها من الشبهات كل ذلك مرجعه اليها من محكمة الموضوع تنزل الميزة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمن اليه ، وهي متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي سألها لحملها على عدم الاخذ بها .

٢ — لما كان لتلغض الشاهد او تضلر به اتوائه لا يعيب الحكم ولا يقدح في سلامته . اذ لم قد استخلص الحقيقة من اتواله استخلاصا سائفا لا ينافض فيه . وكانت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد الا تعددت ويبين اخذها بما اتقنت به بل حسبها ان تورد منها

من له سلطة عملية عليها طبقا لما تقتضى المقتضى ٢٤٦٧ ، ٢٦٩ — عقوبات وهي السلطة التي تجعله قادرا على تنفيذ او امره عليها لا سيما وانها كلفت في ذلك الوقت في كنفه ونحت سيطرته وخاضعة لتوجيهاته وتصرفاته باعتباره زوجا لشقيقته التي تكبرها وبذلك يتوافر في هاتين الجنيتين حكم الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات « وما كان يكفي لتعطيل العقاب عملا بالمادة ٢/٢٣٤ عقوبات ان يثبت الحكم استقلال الجريمة المخترة عن جنية القتل وتمييزها عنها وتقيام المصلحة الزمنية بينهما بان تكون الجنيتان قد ارتكبتا في وقت واحد وفي فترة قصيرة من الزمن وتقدير ذلك مما يستل به نفس الموضوع ، ولكن من المقرر ان توافر السلطة الفعلية للجلى على الجنى عليها او عدم توافرها مسألة موضوعية تتصل فيها محكمة الموضوع فصلا نهائيا ، وليس لمحكمة النقض بعد ذلك حق مراقبتها في هذا الشأن طالما ان الادلة والاعتبارات التي ذكرتها من شأنها ان تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم ، واذا كانت الادلة التي سلمها الحكم للتدليل على ان المتهم كلف له سلطة على الجنى عليها من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته عليها فان ما اتبته من توافر الظرف المشدد المنصوص عليه في المادتين ٢/٢٦٧ و ٢٦٩ من قانون العقوبات ، ونظير العقاب في جنية القتل الصمد عملا بلفترة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يكون صحيحا في القانون . لما كان ما تقدم ، وكان بين اعمالا لنص المادة ٣٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ في شأن حالات واجراءات الطعن اسلم محكمة النقض ان الحكم المطروح قد بين واتمة الدعوى بما توافر به كفة العناصر القانونية للجرائم التي دين المحكوم عليه بالاعدام بها وساق عليها ادلة مردودة الى اصلها في الاوراق ومن شأنها ان تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها . وقد صدر الحكم بالاعدام باجتماع آراء اعضاء المحكمة وبعد استطلاع رأى معنى الجمهورية قبل اصدار الحكم ونفا للادة ٢/٢٨١ من قانون الاجراءات الجنائية — وجاء خلوا من قلة مخالفة

الى انزلها منهم بالجنى عليه ولا اثرها ولا درجة جسيما - ولما كان الحكم المطعون فيه قد أنبت على الطاعنين انها اعتديا على الجنى عليه بالضرب مما أحدث به الاصابات التي اقيمتها الحكم من واقع التقرير الطبي واخذها بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فإن منعى الطاعنين في هذا الصدد يكون غير سديد .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه اذ دان الطاعنين بجريمة الضرب قد شله فسد في الاستدلال وقصور في التقييم والطوى على اخلال بحق الدفاع ، ذلك بأنه عول في قضائه على اقوال الجنى عليه - رغم تضليلها اذ قرر المذكور في محضر جمع الاستدلالات ان الاعتداء بالضرب وقع عليه مساء يوم ... وأسندته الى الطاعنين معا في حين قصر اتهامه امام المحكمة على اطماعن الاول وذكر ان الحادث وقع مساء يوم ... ، وقد اثر الطاعنان هذا الدفاع امام محكمة الموضوع نمسا بطلب ضم الجنحة ... عسكرية الزيتون للتدليل على كذب رواية الجنى عليه . بيد ان المحكمة اطرحت دفاعها ولم تستجب لطلبها ، هذا فضلا عن ان الحكم لم يبين محدث كل اصابة من اصابات الجنى عليه والآلة المستعملة في احداثها ، كل ذلك مما يعيب الحكم بها بسنوجب نقضه .

وحيث ان الحكم الابتدائي - المؤبد لاسبابه بالحكم المطعون فيه - قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية للجريمة انني دان الطاعنين بها واورد على ثبوتها في حقها ادلة مستمدة من اقوال الجنى عليه ... من ان الطاعنين اعتصا عليه بالضرب واحدا ام ليله ، وما جاء بالتقرير الطبي من اصابة الجنى عليه بكدمة بالانف وجرح قطعي بفروة الرأس وكدمة بظهر وكدمة أعلى الفخذ الايسر ، وهي ادلة لا ينزع الطاعنان في ان لها اصلها بالثبوت في الاوراق ، ومن شأنها ان تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها . ولما كان ذلك ، وكمن من المقرر ان وزن اقوال الشاهد وتقرير الظروف التي يؤدي منها شهادته وتحويل القضاء على اقواله بهما

ما تطعن اليه وتطرح ما عدها ، ولها في ذلك ان تلخذ بقواله في اى مرحلة من مراحل التحقيق والمحكمة دون ان تبين العلة في ذلك - فان ما يثريه الطاعنان في شأن اقوال الجنى عليه لا يحدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها مما لا تجوز اثرته امام محكمة النقض .

٢ و ٤ - لما كان قضاء هذه المحكمة قد جرى بلن طلب ضم قضية بقصد اثره السببه في ادلة الثبوت التي اطاعت اليها المحكمة - وهو طلب لا يتجه مباشرة الى نفي الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هي اعرضت عنه والتفتت عن اجابته . وهو لا يستلزم منها عند رفضه ردا صريحا ، وكان البين من الاطلاع على محضر جلسات المحكمة ان الدافع عن الطاعنين طلب ضم القضية رقم ... عسكرية الزيتون ، واشتر في مرافعته الى انه وان كانت واتمة القضية المطلوب ضمها سليفة على الواقعة موضوع الدعوى الا ان الدفاع يستدل منها على الخصومة السلبية بين الطرفين ، ولما كان الناتج من ذلك ان تصد الدفاع من هذا الطلب لم يكن الا اثره الشبهة في ادلة الثبوت التي اطاعت اليها المحكمة ، ومن ثم فلا يحق للطاعنين - من بعد - اثاره دعوى الاخلال بحقوقها في الدفاع لانتفاء المحكمة عن طلب ضم القضية المذكورة ، ولا يقدح في ذلك ما ذهب اليه الطاعنان في اسلب طعنهما من انها كتبا يريمان من هذا الطلب اثبات انه لم يكن في مقدورهما الاعتداء على الجنى عليه بسبب ملحق بهما من اصابات الواقعة السليفة موضوع القضية المطلوب ضمها ، وذلك لما هو مقرر من انه لا يصح ان يبنى الطعن على ما كان يحتمل ان يبدية المتهم امام محكمة الموضوع من دفاع لم يبداه بالفعل .

٥ - لما كان ذلك ، وكان لا يشترط لتوافر جنحة الضرب التي تقع تحت نص المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ان يحدث الاعتداء جرحا او ينشأ عنه مرض او عجز ، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مسرة واحدة سواء ترك اثرا او لم يترك ، وعلى ذلك فلا يلزم لصحة الحكم بالادانة بمقتضى تلك المادة ان يبين موقع الاصابات

السابقة موضوع القضية المطلوب ضمه ، وذلك لما هو مقرر من انه لا يصح ان يبنى الطعن على ما كان يحتمل ان يبيده المتهم أمام محكمة الموضوع من دفاع لم يده بالفعل . لما كان ذلك ، وكان لا يشترط لتوافر جنة الضرب التي تنص تحت نص المادة ٢٢٢ من قانون العقوبات ان يحدث الاعتداء جرحا او ينشأ عنه مرض او عجز ، بل يعد الفعل ضربا ولو حصل باليد مرة واحدة سواء ترك اثرا او لم يترك ، وعلى ذلك فلا يلزم لصحة الحكم بالادانة بمقتضى تلك المادة ان يبين موقع الاصابت التي انزلها المتهم بالجنى عليه ولا اثرها ولا درجة جسامتها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اثبت على الطاعنين انها اعتديا على الجنى عليه بالضرب مما احدث به الاصابت التي انتهت الحكم من واقع التقرير الطبي واخذها بمقتضى المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات ، فان منى الطاعنين في هذا الصدد يكون غير مسديد لما كان ما تقدم ، فان الطعن برمته يكون على غير اساس متعينا برفضه موضوعا ومصادرة الكلمة .

الطعن رقم ٧٢١ لسنة ٥٠ القضائية .

(٥)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » .
دعوى مباشرة . اعلان . اجراءات ؟
« اجراءات المحكمة » .

(٢) اعلان . اجراءات . « اجراءات المحكمة »
وكالة . دعوى مدنية « نظرها والحكم فيها » .
دعوى مباشرة . بطلان .

١ - من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية ان المدعى بالحقوق المدنية يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا غفل عن الحضور امام المحكمة بغير عذر مقبول بشرط ان يكون قد اعلن لشخصه — والحكمة من اشتراط الاعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقيني بالجلسة المحددة لنظر الدعوى .

وجه اليها من مطالع وحلم حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطعن اليه ، وهي متى اخذت بشهادته فان ذلك يفيد انها اطرحت جميع الاعتبارات التي سلكها الدفاع لاجلها على عدم الاخذ بها ، وكان تناقض الشاهد او تضاربه في اقواله لا يعيب الحكم ولا يتدح في سلامته مادام قد استخلص الحقيقة من اقواله استخلاصا سلفا لا تناقض فيه ، وكلفت المحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبين اخذها بما اقتضت به بل حسبها ان تورود منها ما تطعن اليه وتطرح ما عدها ، ولها في ذلك ان تأخذ باقواله في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحكمة دون ان تبين الطة في ذلك ، فان ما يثيره الطاعنان في شأن اقوال الجنى عليه لا يدعو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقدها مما لا يجوز اثارته امام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى بان طلب ضم قضية بقصد اثارة الشبهة في ادلة الثبوت التي اطاعت اليها المحكمة — وهو طلب لا يتجه مباشرة الى نفى الفعل المكون للجريمة ، فلا على المحكمة ان هي اعرضت عنه والتفت عن اجابته ، وهو لا يستلزم منها عند رفضه ردا صريحا ، وكان البين من الاطلاع على مختصر جلسات المحكمة ان المدافع عن الطاعنين طلب ضم القضية ، وأشار في مراعاته الى انه وان كلفت واقعة القضية المطلوب ضمه سابقة على الواقعة موضوع الدعوى الا ان الدفاع يستدل منها على الخصومة السابقة بين الطرفين ، ولما كان الثابت من ذلك ان قصص الدفاع من هذا الطلب لم يكن الا اثارة الشبهة في ادلة الثبوت التي اطاعت اليها المحكمة ، ومن ثم فلا يحق للطاعنين — من بعد — اثارة دعوى الاخلال بحقهما في الدفاع لاثبات المحكمة عن طلب ضم القضية المذكورة ، ولا يتدح في ذلك ما ذهب اليه الطاعنان في اسباب طعنهما من انها كتفا يرميان من هذا الطلب اثبت انه لم يكن في مقدورهما الاعتداء على الجنى عليه بسبب ما لحق بهما من اصابت في الواقعة

نقضت المحكمة بذلك ، وجبا الحكم المطعون فيه . « ان المدعى بالحق المدني لم يحضر بالجلسة الاخيرة رغم سلب حضوره في الجلسة السابقة ودون ان يبدى اى عذر لتفله ومن ثم يعتبر تاركا لدعواه المدنية » لما كان ذلك ، ولما كان قضاء هذه المحكمة - محكمة النقض - قد جرى على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء او بدء ميعاد نيل اى طريقة اخرى لا تقوم مثله ، وكانت الاوراق قد دخلت مما يدل على ان المدعى بالحق المدني (الطاعن) قد اعلن لشخصه للحضور بالجلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، مما ينتفى معه القول بطلمه اليقيني بتلك الجلسة ، وكان لا يفتى عن اعلانه بها علم وكيله لان علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الاصيل الذي غلب عن الجلسة التي اجلت اليها الدعوى في غيابه . واذ خلف الحكم بجوز الحكم باعتبار الطاعن تاركا لدعواه المدنية استنادا الى عدم حضوره في جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التي اجلت اليها الدعوى في غيابه والتي لم يكن قد اعلن بها لشخصه . واذ خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر فله يكون قد ابنى على اجراءات باطلة ، مما يتعين معه نقضه بالنسبة الى ما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة ، بغير حاجة الى بحث بقى ما اثر في ما اثير في الطعن .

الطعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٥ القضائية .

(٦)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) حكم . « بطلان الحكم » . بطلان . نقض . « التقرير بالطعن وايداع الاسبيل » . بمصاده . « اوراق رسمية » .

(٢ ، ٣) اجراءات . « اجراءات المحاكمة » . « اوراق رسمية » . اختصاصي . « تنازع الاختصاص » . « تنازع الاختصاص » . نيابة عليه .

مستشار الاحالة . طعن . نقض . « ما يجوز الطعن فيه من الاحكام » .

١ - لما كان الحكم المطعون فيه وان صدر في

٢ - لما كان تفصل هذه المحكمة - محكمة النقض - قد جرى على انه متى اوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء او بدء ميعاد نيل اى طريقة اخرى لا تقوم مثله ، وكانت الاوراق قد دخلت مما يدل على ان المدعى بالحق المدني (الطاعن) قد اعلن لشخصه للحضور بالجلسة ١٩٧٨/١/١٩ التي صدر فيها الحكم المطعون فيه ، مما ينتفى معه القول بطلمه اليقيني بتلك الجلسة ، وكان لا يفتى عن اعلانه بها علم وكيله لان علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الاصيل الذي غلب عن الجلسة التي صدر فيها قرار التاجيل . نفعه ما كان يجوز الحكم باعتبار الطاعن تاركا لدعواه المدنية استنادا الى عدم حضوره في جلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ التي اجلت اليها الدعوى في غيابه والتي لم يكن قد اعلن بها لشخصه . واذ خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر فله يكون قد ابنى على اجراءات باطلة ، مما يتعين معه نقضه بالنسبة الى ما قضى به في الدعوى المدنية والاحالة ، بغير حاجة الى بحث بقى ما اثر في الطعن .

المحكمة :

حيث ان ما ينمى الطاعن - المدعى بالحق المدني - على الحكم المطعون فيه اذ قضى باعتباره تاركا لدعواه المدنية قد اخطا في تطبيق القانون ، ذلك انه لم يكن قد اعلن لشخصه للحضور بالجلسة التي صدر فيها الحكم ، مما يوجب نقضه .

وحيث انه من المقرر طبقا لنص المادة ٢٦١ من قانون الاجراءات الجنائية ان المدعى بالحق المدني يعتبر تاركا لدعواه المدنية اذا تسلف عن الحضور اسلم المحكمة بغير عذر مقبول بشرط ان يكون قد اعلن لشخصه - والمحكمة - اشتراط الاعلان لشخص المدعى الى التحقق من علمه اليقيني بالجلسة المحددة لنظر الدعوى . ولما كان يبين من مراجعة محتضر جلسات المحاكمة امام محكمة تولى درجة ان المدعى بالحق المدني لم يحضر بالجلسة ١٩٧٨/١٢/١ التي نظرت فيها الدعوى وحضر وكيله واجلست لجلسة ١٩٧٨/٣/٢٩ وفيها لم يحضر هو او وكيله وطلب الدافع الحاضر مع الطعون ضد الاول اعتبر المدعى بالحق المدني تاركا لدعواه

وخروجها من ولايته القضائية — ومن ثم فنال هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بطريق النقض . ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون ، فله يمتنع الحكم بقبوله شكلا . واذا جسد الطعن في محله فانه يمتنع نقض الحكم المطعون فيه وقبول الدعوى الجنائية والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضوع .

المحكمة :

من حيث ان الحكم المطعون فيه وان صدر في غيبة المطعون ضدهما من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى الجنائية — لرغمها بغير الطريق الذي رسمه القانون — في جنلية الاشتراك في تزوير محرر رسمي التي استندت اليها ، الا انه لا يعتبر انه اضر بهما لانه لم يدينهما بها ، ومن ثم فهو لا يبطل بحضورهما او القبض عليهما — لان البطلان واعادة نظر الدعوى اسم محكمة الجنايات بمصوران على الحكم الصادر بالمعقوبة في غيبة المتهم بجناية . حسبما يبين من صريح نص المادة ٢٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، ومن ثم فان ميمسك الطعن بطريق النقض في هذا الحكم يفتتح من تاريخ صدوره .

وحيث ان ما تنعاه النيابة العامة على الحكم المطعون فيه ، انه اذ قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية لرغمها بغير الطريق المرسوم في القانون استنادا الى انها اقيمت من النيابة العامة مباشرة وليس عن طريق احوالتهما من مستشار الاحالة قد اعترأ الخطا في تطبيق القانون — ذلك ان الجنالية التي استندت للمطعون ضدهما — هي من الجنابات المنصوص عليها في الباب السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون المعقوبات ، والتي يكون للنيابة العامة حق رفعها الى محكمة الجنابات مباشرة عملا بالمادة ٣٢٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ ، مما يوجب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان حصل وصف النهم حسبما وردت في امر الاحالة انتقل الى القول بأنه « وحيث انه لما كان قد استند الى المتهمين ارتكاب جنلية اشترك

غيبة المطعون ضدهما من محكمة الجنايات بعدم قبول الدعوى الجنائية — لرغمها بغير الطريق الذي رسمه القانون — في جنلية الاشتراك في تزوير محرر رسمي التي استندت اليها ، الا انه لا يعتبر انه اضر بهما لانه لم يدينهما بها ، ومن ثم فهو لا يبطل بحضورهما او القبض عليهما — لان البطلان واعادة نظر الدعوى اسم محكمة الجنايات بمصوران على الحكم الصادر بالمعقوبة في غيبة المتهم بجناية . حسبما يبين من صريح نص المادة ٢٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية . ومن ثم فان ميمسك الطعن بطريق النقض في هذا الحكم يفتتح من تاريخ صدوره .

٢ — لما كلفت المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه تخصص دائرة او اكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنليات الرشوة واختلاس الاموال الاميرية والغفر والتزوير وغيرها من الجنابات الواردة في الابواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون المعقوبات ، الجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل في هذه الدعوى على وجه السرعة وكانت ائتمنية المسندة للمطعون ضدهما هي من الجنابات المنصوص عليها في الباب السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون المعقوبات ، فان رفع الدعوى الجنائية فيها يكون من النيابة العامة مباشرة الى محكمة الجنابات ، والاذا كان الحكم المطعون فيه قد خلف هذا النظر بقضائه بعدم قبول الدعوى الجنائية لرغمها بغير الطريق المرسوم في القانون ، فانه يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

٣ — لما كان الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنابات وان قضى خاطئا بعدم قبول الدعوى بحالتهما لاحالتهما اليها من النيابة العامة مباشرة دون عرضها على مستشار الاحالة ، فانه يعد في الواقع — على الرغم من انه غير ناضل موضوع الدعوى — منهيا للخصومة على خلاف ظاهره طالما انه سوف يقابل حبا على مقتضى ما تقدم — من مستشار الاحالة نيها — لو احيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة

الطعن في محله فله يتمتع نقض الحكم المطعون فيه وتحويل الدعوى الجنائية والاحالة الى محكمة الجنايات لنظر الموضوع .

الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٥٠ التفسيرية .

(٧)

جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) طعن « بيميله » . نقض « التقرير بالطعن وايداع السبيل » .

(٢) نقض « الطعن بالنقض . اجراءاته » . « شروط قبول » . كفالة « ايداعها » .

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨ ولم يقرر الطاعن الاول بطعن فيه بطريقئناف الاول بتاريخ ٢٥ من ابريل سنة ١٩٧٨ ، كما لم يقدم بالطعن وايداع الاسباب المبيد المنصوص عليه اسباب طعنه الا في هذا التاريخ متجاوزا في التقرير في المادة ٢٤ من قانون حالات وجسرات الطعن امام محكمة النقض الصغر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فله يتمتع الحكم بعدم قبول طعنه شكلا مع مصادرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من القانون المذكور .

٢ - لما كان قانون حالات واجراءات الطعن امام محكمة النقض الصغر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، قد اوجب لقبول طعن الحكم عليه بحقوقية غير مقيدة للحرية ان يودع الكفالة المبينة بالمادة ٣٦ منه ، وكان الطاعن وهو محكوم عليه بحقوقية الغرامة لم يودع خزينة المحكمة التي اصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة في القانون حتى تاريخ نظر الطعن ، ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه منها ، فلن طعنه يكون غير مقبول شكلا . ولا يخفى من ذلك ان الطاعن الاول قد اودع الكفالة المقررة ، ذلك ان تفصل هذه المحكمة قد جرى على ان الاصل هو ان تتعدد الكفالة بتعدد الطاعنين الا اذا جمعهم مصلحة واحدة ، فلا تودع سوى كفالة واحدة ،

في تزوير محرر رسمي ، مما لا تفرج ضمن جرائم امن الدولة المنوه عنها بالقرار الجمهوري رقم ٧ لسنة ١٩٦٧ ويتضمن معه ونفا للمادة ٢/١٧٠ من قانون الاجراءات طبق للمادة ١/٣٧٢ من هذا القانون الا بناء على امر من مستشار الاحالة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٦٦ تكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالمادة الاولى من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٢ قد نصت على انه « تخصص دائرة او اكثر من دوائر محكمة الجنائيات ، لنظر جنائيات الرشوة واختلاس الاموال الابرية والفسح والتزوير وغيرها من الجنائيات الواردة في الابواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل في هذه الدعوى على وجه السرعة » وكلفت الجنئية المسندة للطعون ضدها هي من الجنائيات المنصوص عليها في الباب السادس عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، فلن رفع الدعوى الجنائية فيها يكون من النيابة العامة مباشرة الى محكمة الجنائيات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر بقضائه بعدم قبول الدعوى الجنائية لرغمها بغير الطريق المرسوم في القانون ، فله يكون قد اخطا في تطبيق القانون . لما كان ذلك ، وكان التحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الجنائيات وان قضى خلطنا بعدم قبول الدعوى بطلانها لاحالها اليها من النيابة العامة مباشرة دون عرضها على مستشار الاحالة ، فله يصح في الواقع - على الرغم من انه غير مفصل في موضوع الدعوى - منهي للخصومة على خلاف ظاهره طالما انه سوف يقبل حتما - على مقتضى ما تقدم - من مستشار الاحالة فيها لو احيلت اليه القضية بحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة تقديمها الى المحكمة المختصة وخروجها من ولايته القضائية - ومن ثم فان هذا الحكم يكون صالحا لورود الطعن عليه بطريق النقض . ولما كان الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون ، فله يتمتع الحكم بقبوله شكلا ، واذا جاء

(٨)

جلسة ١٠ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) جريمة . « ارتكبتها » . حكم . « تسبب » .
تسبب غير معيب » . نقض . « سبب الطعن » .
« لا يقبل منها » . بطلان .

- (٢) جريمة . « الجريمة المستحيلة » . دفاع .
الاختلال بحق الدفاع « لا يؤثر » .
الجريمة المستحيلة . « ما عيبتها »

١ - ثلالية السند للإبطال لا تحول دون قيام جريمة اغتصاب السفذات بالقوة المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات ، ومن المقرر أن بيع ملك الغير قبل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولا يسرى في حق الملك الحقيقي الذي له أن يقر البيع في أي وقت فيسري منهفذ في حقه وينقلب صحيحا في حق المشتري ، كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري إذا ألت ملكية المبيع إلى البائع بعد صدور العقد ، ومتى نقض بإبطال العقد التزم البائع برد ما قبضه من الثمن .

٢ - أن الجريمة لا تعد مستحيلة إلا إذا لم يكن في الإمكان تحققها مطلقا ، كان تكوين الوسيلة التي استعملت في ارتكبتها غير صالحة البتة لتحقيق الغرض الذي يقصده الفاعل ، أما إذا كانت الوسيلة صالحة بطبيعتها ولكن الجريمة لم تحقق بسبب ظرف آخر خارج عن إرادة الجاني نفع لا يصح القول بالإستحالة . ولما كان الحكم قد ثبت في حق الطامن - بما لا يسرى في أن له أصله في الأوراق - أنه توسل بالقسوة والتهديد إلى اغتصاب عقد البيع مطابق به بيع المجنى عليها السيرة والتزامها بتسليمها إليه ، فإن الوسيلة تكون قد حققت الغرض الذي قصده الطامن وهو الحصول على السند بما تكون معه جريمة اغتصابه بالقوة والتهديد التي دأته الحكم بها قد تحققت ، الأمر الذي يدعو معه دفاع الطامن على هذه الصورة دفعا لقوتها ظاهر البطلان لا يجيب الحكم القناعة من الرد عليه .

وواقع الحال في الطعن الملل أن كلا من الطامنين يستقل من الآخر بفلسل المسند اليه والمرغوة به الدعوى عليه مما ينتج معه القول بتوحيدهما .

الحكمة :

من حيث أن الحكم المطعون فيه صدر بتاريخ ١٥ من مارس سنة ١٩٧٨ ولم يقرر الطامن الأول بالطعن فيه بطريق النقض إلا بتاريخ ٢٥ من أبريل سنة ١٩٧٨ ، كما لم يقدم أسبب طعنه إلا في هذا التاريخ بتجاوزا في التقرير بالطعن وايداع الأسبب الإيحاد المنصوص عليه في المادة ٣٢ من قانون محالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، فله يتعين الحكم بعدم قبول طعنه شكلا مع مسطرة الكفالة عملا بالمادة ٣٦ من القانون المذكور .

ومن حيث أنه يشك الطعن المرغوع من الطامن الثاني أنه لما كان قانون محالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، قد أوجب لقبول طعن المحكوم عليه بمقوبة غير متقدمة للحرية أن يودع الكفالة المبنية بالمادة ٣٦ منه ، وكان الطامن وهو محكوم عليه بمقوبة الغرامة لم يودع خزينة المحكمة التي أصدرت الحكم مبلغ الكفالة المقررة في القانون حتى تاريخ نظر الطعن ، ولم يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية بأعماله منها ، فإن طعنه يكون غير مقبول شكلا . ولا يغير من ذلك أن الطامن الأول قد أودع الكفالة المقررة ، ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الأصل هو أن تتحدد الكفالة بتحدد الطامنين إلا إذا جبرتهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفالة واحدة ، وواقع الحال في الطعن الملل أن كلا من الطامنين يستقل من الآخر بفلسل المسند اليه والمرغوة به الدعوى عليه مما ينتج معه القول بتوحيدهما .

الذين رقم ١٣٨١ لسنة ٥٠ القضائية .

المحكمة :

لم تتحقق بسبب ظرف آخر خارج من إرادة الجاني فانه لا يصح القول بالاستعطف . ولما كان الحكم قد انبت في حق الطامن — بما لا يمارى في ان له اصله في الأوراق — انه توصل بالقوة والتهديد الى اغتصاب عقد البيع مبتغا به بيع الجنى عليها السيارة والقرامها بتسليمها اليه . فلان الوسيلة تكون قد حققت الغرض الذى تصده الطامن وهو الحصول على السند بما تكون معه جريمة اغتصابه بالقوة والتهديد التى دانه الحكم بها قد تحققت . الامر الذى يندو معه دفاع الطامن على هذه الصورة دفاعا قانونيا ظاهر البطشان لا يعيب الحكم التفاته عن الرد عليه . لما كان ما تقسم . فلان الطامن يكون على غير اسس متعينا رفضه موضوعا .

الطامن رقم ١٢٧٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٩)

جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) دعوى جنائية « انتفضاؤها بالقوة » .
اجراءات . اجراءات المحكمة . .

١ — من حيث انه يبين من الأوراق انه بعد التقرير بالطمن بالنقض وايداع أسبيله في اليمداد قد تولى المحكوم عليه المرحوم كلفات من امانة رئيس القلم الجنائى لتبليغ النقص المرفق والمؤرخة ١٢/٦/١٩٨٠ . لما كان ذلك ، وكلفت المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية نص على انه . « تنقضى الدعوى الجنائية بولاء المتهم ، ولا يمنع ذلك من الحكم بالسفيرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات اذا حصدت الولاء اثناء نظر الدعوى » ، فانه يكون من المعين الحكم بقتضاء الدعوى الجنائية بولاء المتهم .

المحكمة :

من حيث انه يبين من الأوراق انه بعد التقرير بالطمن بالنقض وايداع أسبيله في اليمداد قد تولى المحكوم عليه المرحوم كلفات من

من حيث ان مبنى الطمن ان الحكم المضمون فيه اذ دأن الطامن بجريمة اغتصاب عقد بيع يلقوة قد شبهه تصور في السبب ، ذلك فانه لم يلق بالا الى دفاع الطامن ان السيارة موضوع العقد غير مملوكة للجنى عليها ويقتضى يستحيل عليها تنفيذ التزامها بنقل ملكيتها مما تفادى معه الجريمة مستحيلة لعدم امكان تحقق النتيجة ، مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدموى بما تتوافر به العناصر القانونية لجريمة اغتصاب سند بالقوة التى دأن الطامن بها ، وأورد على ثبوتها في حقه أدلة مستندة من أقوال كل من و ومن اعتراف الطامن ومن التقرير الطبي وهى أدلة سكتة من شأنها ان تؤدى الى ما رقبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان ما يقدمه الطامن من ان الجنى عليها لم تكن ملكة السيارة قبل عقد البيع — بفرض صحته — لا يجيبه ، فلك ان قابلية السند للإبطال لا تحول دون قيام جريمة اغتصاب السندات بالقوة المنصوص عليها في المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات . ومن المرد ان بيع ملك النسر قابل للإبطال لمصلحة المشتري وحده ولا يسرى في حق الملك الحقيقي الذى له ان يقر البيع في أى وقت فيسرى عندئذ في حقه وينقلب صحيحا في حق المشتري ، كما ينقلب العقد صحيحا في حق المشتري اذا آلت ملكية المبيع الى البائع بعد صدور العقد ، ومتى قضى بإبطال العقد التزم البائع برد ما قبضه من الثمن . واذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان عقد البيع قد تضمن ان الجنى عليها تبذرت الثمن بعد كان في مقدور الطامن ان يطلب ابطال العقد استغنا الى عدم ملكية الجنى عليها السيارة ويطلبها برد ما اداه لها من ثمن . لما كان ذلك ، فلان مبنى الطامن بأن الجريمة تعتبر مستحيلة يكون على غير اسس هذا فضلا عن ان الجريمة لا تعد مستحيلة الا اذا لم يكن في الامكان تحققها مطلقا ، كان تكون الوسيلة التى استخدمت في ارتكائها غير مصلحة البينة لتحقيق الغرض الذى يقصده النازل ، اما اذا كلفت الوسيلة مصلحة بطبيعتها ولكن الجريمة

على أصالة بعينها نسب إلى المتهم أحداثها والتي
التقرير الطبي الشرعي وجودها وأطبقت المحكمة
إلى أن المتهم هو محدفها فليس به من حاجة إلى
التعرض لغيرها من أصالته لم تكن محل اتهام
ولم ترمع بشقتها دعوى مما لا يصح معه القول
بأن سكوت الحكم من ذكرها يرجع إلى أنه لم
يفطن لها .

٢ - من المقرر - أن محكمة الموضوع لا تلتزم
بإجابة طلب استدعاء الطبيب الشرعي لمناقشته
بأدات الواقعة قد وضعت لديها ولم تر هي من
جانبها حجة لاتخاذ هذا الإجراء ، وكان الامتداء
بلفاس لا يستتبع حتما أن تكون الأصالة عنها
تطعية ، بل يصح ما انتهى إليه الحكم من أنها
رضية تأسيسا على حصولها من الجزء غير
الطاعينها .

المحكمة :

ومن حيث أن الطاعن ينعى على الحكم المطعون
فيه أنه أذ دانه بجريمة ضرب تشلت عنه عاعة
مستدنية ، قد شلبه الفصور في التسبيب والإخلال
بحق الدفاع ، ذلك بأنه لم يعرض لما اتراه من
اعتداء الجنى عليه وولديه عليه بالضرب وأحداثهم
أصليات برأسه وساعده بل أغفل الإشارة إلى
هذه الاصليات عند تحميله لواقعة الدعوى على
الرغم من أهمية ذلك في تقدير مسؤوليته ، كإلم
تجبه المحكمة إلى طلب استدعاء الطبيب الشرعي
لمناقشته في وصف أصالة الجنى عليه ، وما إذا
كلت قطعية أم رضية تحدث من جسم صلب
راض أيا كان نوعه ، لو من فاس كما قرر الجنى
عليه ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث أن الحكم المطعون فيه قد بين واقعة
الدعوى بما مؤداه أنه في صباح ٢٢ من أكتوبر
سنة ١٩٧٥ نشب نزاع بين الجنى عليه والمتهم
وشقيقته لتقليم الجنى عليه بمنع الآخرين من وضع
الآرز الخاص بها لئلا يمزله ، فلما كان عصر
ذلك اليوم هاجمه المتهم في منزله واعتدى عليه
بضرب بلفاس في رأسه فحدث به الإصابة التي
تخلط لديه من جراثيم ماعة بمستدنية وسبق
الحكم على ثبوت هذه الواقعة في حق الطاعن كلة
سابقة مستندة من فتاوى الجنى عليه وما جاء

إعادة رئيس القلم الجنائي لنيلية النفخ المرفعة
والمؤرخة ١٢/٦/١٩٨٠ . لما كان ذلك ، وكثت
المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على
أنه « تنقض الدعوى الجنائية بوقاة المتهم ،
ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصفرة في الحفلة
المنصوص عليها بالفترة الثانية من المادة ٢٠
من قانون العقوبات إذا حدثت الوقاة أثناء نظر
الدعوى » فله يكون من المتعين الحكم بالنقض
الدعوى الجنائية بوقاة المتهم .

الحض رقم ١٠٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(١٠)

جلسة ١٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١) أسباب التلحة وموانع العقاب « الدفاع
الشرعي » . دفاع شرعي . دفع « الدفع بقيام
حالة الدفاع الشرعي » . محضر الجلسة . حكم
« تسببه تسببه غير محب » . نقض . « أسباب
الطعن . ما لا يقبل منها » .

(٢) دفاع « الاخلال بحق الدفاع » . ما لا يوغره
- اثبات « خبرة » . حكم « تسببه » . تسببه
غير محب » .

١ - متى كان مبنى ما ينمى الطاعن في شأن
اعتداء الجنى عليه وولديه عليه وهو ما يرمى به
إلى أنه كان في حلة دفاع شرعي من نفسه
مردودا بأن الأصل في الدفاع الشرعي أنه من
الدعوى الموضوعية التي يجب التصك بها لدى
محكمة الموضوع ولا تجوز إثارتها لأول مرة أمام
محكمة النفخ إلا إذا كانت الوقلة التلحة بالحكم
دالة بذاتها على تحقق حلة الدفاع الشرعي كما
عرته القنون أو ترشح لتلها ، وأذا كان يسهن
من متضرر جلسة المحكمة أنه لا الطاعن ولا المدافع
عنه قد دفع أيها لئلا محكمة الموضوع بغيرهم
حالة الدفاع الشرعي وكثت وقلة الدعوى كما
أثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوافر فيها تلك الحلة
ولا ترشح لتلها فان ما يتره الطاعن في هذا
الخصوص لا يكون مقبولا ، هذا إلى أن نقض هذه
الحكمة قد جرى على لئله متى كان الحكم قد انصب

المؤرخين ١٩٧٧/٣/٦ ، ١٩٧٧/٧/١٠ قد وصفا أصالة الجنى عليه تفصيلا وسببها وما انتهت اليه من تخلف عاما بمستحقها لدى الجنى عليه حسب التتصيل السابق ايراده يصدر : «الاسباب» ، ومن ثم يكون طلب الدفاع الاحتياطي ولا مبرر له نيتهم رفضه ، لما كان ذلك ، وكان من المقرر — ان محكمة الموضوع لا تلتزم باجالة طلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته ما دأبت الواقعة قد وضحت لديها ولم تره من جلبها حاجة لاتخاذ هذا الاجراء ، وكان الامتداء بالفلس لا يستتبع حقا ان تكون الاصالة عنها قطعية ، بل يصحح ما انتهى اليه الحكم من انها رضية تأسيسا على حصولها من الجزء غير الحد منها — وهو الحال في الدعوى المطروحة — فلن الطعن يرمته يكون على غير اسس متحصنا رفضه موضوعا .

الطعن رقم ١٩٢٢ لسنة ٥٠ القضائية .

(١١)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

دفاع . « الاخلال بحق الدفاع . ما يفره » .
حكم . « تسببه . تسببه مريب » . مسئولية
جنائية . « شيك بدون رصيد » .

حيث انه وان كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان الطاعن قدم حافظة بمستنداته التي اشار اليها بسبب طعنه ، الا ان البين من المفردات التي اشرت المحكمة بضمها تحقيا لوجه الطعن ان ملك الدعوى الاستئنافية قد حوى حافظة بمستندات الطاعن اثبت بوجهها دفاعه بانه وقع الشيك موضوع هذه الدعوى مع شيكك اخرى تحت تاجر الاكراه وتمسك بدلالة المستندات التي تضمنتها الحافظة على صحة هذا الدفاع وقد اخرجت تلك الحافظة ضمن بيان الاوراق التي يحويها ملك الدعوى بما يبيد انها قدمت للمحكمة وكلفت تحت بصرها — ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تطبيق الحكم الابتدائي الذي دان الطاعن ، اخذا بسبيله

بالتقرير الطبي الشرعى ومن شأنها ان تؤدي الى مآرته عليها . لما كان ذلك ، وكان مبنى ما يراه الطاعن في شأن اعتداء الجنى عليه وولديه عليه وهو ما يرمى به اليه انه كان في حلة دفاع شرعى عن نفسه مرفودا بلن الاصل في الدفاع الشرعى انه من الفروع الموضوعية التي يجب التمسك بها لدى محكمة الموضوع ولا تجوز اثارها لأول مرة امام محكمة النقض الا اذا كانت الوقائع الدافعة بالحكم دالة بذاتها على تحقق حلة الدفاع الشرعى كما عرّفه القانون او ترشح لتبليها ، واذا كان يبين من محضر جلسة المحاكمة انه لا الطاعن ولا المدافع عنه قد دنع ايها المأمور محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى وكلفت وقطع الدعوى كما اثبتها الحكم المطعون فيه لا تتوارر فيها تلك الحلة ولا ترشح لتبليها فلن ما يثريه الطاعن في هذا الخصوص لا يكون مقبولا ، هذا الى ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على انه متى كان الحكم قد انصب على اصالة يعجزها نسب الى التهم احدثها واثبت التقرير الطبي الشرعى وجودها واطلعت المحكمة الى ان التهم هو محتها فليس به من حاجة الى التعرض لغيرها من اصابت لم تكن محل اتهام ولم ترشح بشانها دعوى مما لا يصح معه القول بلن سكوت الحكم عن ذكرها يرجع الى انه لم يفلن لها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد ان بين واتمة الدعوى على ما سلف بياته — قد عرض لطلب استدعاء الطبيب الشرعى لمناقشته في حقيقة اصالة الجنى عليه وما اذا كلفت قطعية ام رضية وهل يمكن ان تحدث من الشرب بفلس ورد عليه في قوله بان المحكمة ترى عدم اجالة هذا الطلب لاتقصاء مبرره ، ذلك لان التقرير الطبي الشرعى فصل في هذه المسألة اذ اثبت الطبيب الشرعى في تقريره المؤرخ ١٩٧٧/٢/١ وبعد مناقشته الجنى عليه والتكثف عليه ان اصلته رضية وبطلها تصحت من المصانة بجسم صلب راضى ايا كان نوعه ، وكان الجنى عليه قد قرر بتحقيقات النيابة ان التهم ضربه بزرأس الفلس ، فيكون التقرير الطبي الشرعى من ثم قد قطع في هذه المسألة وبما يتفق وما تسعد به الجنى عليه من ان الاصالة رضية وبطلها تصحت من المصانة بجسم صلب راضى ايا كان نوعه ، كما ان التقريرين الطبيين الشرعيين

قدت للمحكمة وكفت تحت بصرها - ولما كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى تأييد الحكم الابتدائي الذي دان الطامن ، اخذا بالسبيل من ان يعرض لما ابداه الطامن من دفاع امام المحكمة الاستئنافية وما قدمه من مستندات تدل على صحة دفاعه ، وكان دفاع الطامن الذي تضمنته حافظة المستندات سلفا للبيان يعد في خصوص الدعوى المطروحة هيا وجوهيا ، لما يترتب عليه من اثر في تحديد مسؤوليته الجنائية ، بما كان يتعين معه على المحكمة ان تعرض له استقلالاً وان تستظهر هذا الدفاع وان تحصى مناصره كشفا لدى مسقة وان ترد عليه بما يقدمه ان ارتلت اطراحه ، اما وقد امسكت من ذلك ولم تتحدث من تلك المستندات مع ما قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطامن ، ولو انها منيت ببطلانها ونحس الدفاع المؤسس عليها لجأ ان يتفر وجه الرأي في الدعوى فان الحكم يكون مشوباً مفضلاً عن قصوره بالاخلاق بحق الدفاع بما يبطله ونقضه والاحالة .

الحكمة :

حيث ان ما ينعمه الطامن على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة اعطاء شيك بدون رصيد قد شابه القصور في التسبب وانطوى على اخلاق بحق الدفاع ذلك بان المحكمة لم تعرض للمستندات التي قدمها الطامن للمحكمة الاستئنافية والتي ضمنها دفاعه بانه وقع على الشيك موضوع الدعوى تحت تأثير الاكراه ، وهو دفاع لم تلتفت اليه المحكمة مع جوهريته ولم تعرض للمستندات المؤيدة لصحته ونقضت في الدعوى دون ان تعنى بتحقيقه او الرد عليه بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث انه وان كان لا يبين من الاطلاع على محضر جلسة المحكمة الاستئنافية ان الطامن قدم حافظة بمستنداته التي انشر اليها بالسبب طعنه ، الا ان اليقين من الفردات التي ابرمت المحكمة بضمها تحقيقاً لوجه الطعن ان ملف الدعوى الاستئنافية قد حوى حافظة مستندات للطامن اثبت بوجهها دفاعه بانه وقع الشيك موضوع هذه الدعوى مع شيكات اخرى تحت تأثير الاكراه وتمسك بدلالة المستندات التي تضمنتها الحافظة على صحة هذا الدفاع وقد اخرجت تلك الحافظة ضمن بيان الاوراق التي يحتويها ملف الدعوى بما يفيد انها

المن رقم ١٠١٦ لسنة ٥٠ هـ

(١٢)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١ - ٥) شيك بدون رصيد . جريمة « لركتها » اثبات . « بوجه عام » . حكم . « بيلقته » . بيلقته حكم الادانة .

(٦) جريمة « لركتها » . اثبات « بوجه عام » . شيك بدون رصيد لقراءة اللاحق بقية الشيك . لا يتبقى قيام الجريمة . دعوى جنائية « لركتها » .

١ - جريمة اعطاء شيك لا يقبله رصيد تتم بمجرد اعطاء الساحب الشيك الى المستفيد مع عليه بعدم وجود مغال وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق . اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول باعتباره أداة وله تجري مجرى النقود في المعاملات .

المحكمة :

من حيث أن هذه المحكمة قضت بنقض الحكم المطعون فيه وحيدت جلسة لنظر الموضوع عملاً بالمادة ٤٥ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٦ بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض - وحيث أن المعارضة أقيمت من المتهم في الميعاد عن حكم لجلب لها فهي مقبولة شكلاً .

وحيث أن الوقوع - حسبما تبينتها المحكمة - تحصل في أن المدعى بالحقوق المدنية أتم الدعوى بطريق الادعاء المعلن بعريضة أورد فيها أن المتهم (المعارض) أصدر إليه شيكين يبلغ ثباتهما جنبة مسحوبين على بنك مصر فرع روض الدراج مستحقي الوفاء في ١٩٧٢/١١/١٧ و ١٩٧٢/١٢/١٠ ولما تقدم بهما إلى البنك لمصرف قيمتهما لتسداد بالرجوع على الساحب ، الأمر الذي يكون في حق المتهم الجريمة المنصوص عليها في المادتين ٣٣٦ و ٣٣٧ من قانون العقوبات وطلب مقبله بهما مع الزامه بأن يدفع إليه مبلغ قرش صاغ واحد على سبيل التعويض المؤقت بتقليل الضرر الذي لحق به من جراء تلك الجريمة وقدم المدعى بالحقوق المدنية ابناً لدعواه صوراً شمسية من الشيكين الصادرين إليه من المتهم والاملعتين الصادرتين من البنك المؤرختين في ١٩٧٢/١١/٢٥ و ١٩٧٢/١٢/١٨ بطلب الرجوع على الساحب . وحيث أن المعارض لم يقدم تأجيله الشيكين للمصرف استناداً إلى أنه قد وقع حجز بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ على رصيده بالبنك وبفسح بأن الشيكين هما سندان اقتبان وأن صورتهما الشمسية المقدمة من المدعى بلحق المدني لا تفنى عن تقديم الأصل وأنه تخلف مع المدعى بلحق المدني عن قيمتهما .

وحيث أنه بالإطلاع على صور المستندات المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية يضح أن كل من الشيكين - المؤرخين ١٩٧٢/١١/١٧ و ١٩٧٢/١٢/١٠ قد استوفى البيئتين التي يتطلبها القانون لاعتباره شيكاً يجرى مجرى النقود لأنه يحمل إمراً صافراً من المتهم لأحد البنوك بفسح مبلغ معين في تاريخ معين وهو

٢ - متى كان الشيك يحمل تاريخاً واحداً فإن مفع ذلك أنه صدر في هذا التاريخ ولا يقبل من المتهم الادعاء بأنه حرر في تاريخ سابق .

٣ - حالة الحجز على رصيد مصدر الشيك في البنك ما هي الصورة من صور عدم قابلية الرصيد للسحب .

٤ ، ٥ - متى تسوء النية في جريمة إصدار شيك بدون رصيد يتوأنر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له - في تاريخ إصداره وهو علم مفترض في حق الساحب بل وعليه متباعدة حركت الرصيد لدى المسحوب عليه للاستيناق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم صرفه ، فله لا يجدى المتهم الدفاع بتوقيع الحجز بتاريخ ١٩٧٢/١٠/٤ قبل تاريخ إصدار الشيكين . ذلك بأنه كان علماً وقت إصدارهما أن قيمتهما لن تصرف نتيجة الحجز ويكون تصدده الجنائي عن جريمة إعطاء شيكين لا يخللها رصيد قائم قبل للسحب ثباتاً في حقه ما تتوأنر معه أركان الجريمة المسندة إليه ، ولا ينفي قبلهما عدم تقديم أصل الشيكين ذلك أن المحكمة أن تكون عتيدتها في هذا الشأن بكافة طرق الإثبات ومن ثم فهي تطئن إلى صحة الصور المتقدمة وتأخذ بها ككامل في الدعوى .

٦ - من المقرر أن المحكمة لا تلتفت إلى دفاع المتهم المستند إلى التخلّص لاته جاء لاحقاً لوقوع الجريمة بعد استكمالها للشرائط التي نص عليها القانون ولا تأثير له على قيلم المسؤولية الجنائية .

٧ - متى كان الحاضر من المدعى بالحقوق المدنية قد قرر أتم محكمة الاشكال بجلسة ١٩٧٥/١١/٣٠ بأن المتهم سدد قيمة الشيكين وأنه يتنازل عن الدعوى المدنية وقدم اقتراراً مؤرخاً في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ صافراً من المدعى بالحقوق المدنية يجعل هذا المضي فقه يتمين لذلك الثابت ترك المدعى بلحق المدني لدعواه المدنية مع الزامه بمصاريفها السابقة على ذلك الترك عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة ٣٦٠ من قانون الإجراءات الجنائية .

في هذه الحالة يعتبر اداة وفاء مستحق الدفع بمجرد الاطلاع ويعد شيكا بالمعنى المقصود في المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات .

وحيث ان جريمة اعطاء شيك لا يقلبه زصيد تتم بمجرد اعطاء صاحب الشيك الى المستفيد مع علم بعدم وجود مقابل وفاء له قابل للسحب في تاريخ الاستحقاق ، اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول باعتباره اداة وفاء تجري مجرى النقود في المعاملات ومتى كل الشيك يحمل تاريخا واحدا فان مفاد ذلك انه صدر في هذا التاريخ ولا يتقبل من المتهم الادعاء بأنه حرر في تاريخ سابق واذا كان الثابت ان تاريخ الشيكين تال على تاريخ توقيع الحجز وكانت حالة الحجز على زصيد مصدر الشيك في البنك ما هي الا صورة من صور عدم قبضية الزصيد للسحب وكان سوء النية في جريمة اصدار الشيك دون زصيد يتوافر بمجرد علم مصدر الشيك بعدم وجود مقابل وفاء له - في تاريخ اصداره وهو علم مفترض في حق الساحب وعليه متابعة حركات الزصيد لدى المسحوب عليه للاستيثاق من قدرته على الوفاء بقيمة الشيك حتى يتم مرغه ، فله لا يجدي المتهم الغشاع بتوقيع الحجز بتاريخ ١٠/١/١٩٧٢ قبل تاريخ اصدار الشيكين ذلك بأنه كان عالما وقت اصدارهما ان تيهنما لن تصرف نتيجة الحجز

ويكون قصده الجنائي عن جريمة اعطاه شيكين لا يقلبهما زصيد قابل للسحب لثبنا في حقه بما تتوافر معه اركان الجريمة المسندة اليه ، ولا يتنى قبلها عدم تقديم اصل الشيكين ذلك ان للمحكمة ان تكون عقيدتها في هذا الشأن بكافة طرق الاثبات ومن ثم فهي تظن ان صحة الصور المثبتة وتأخذ بها ككامل في الدعوى بالاضافة الى اقرار المتهم بالسداد هذين الشيكين للدعوى بالحق المدني كما لا تفتت المحكمة الى دفاع المتهم المستند الى التخلص لانه جاء لاحقا لوقوع الجريمة بعد استكمال للارائط التي نص عليها القانون ولا تأثير له على قيام المسؤولية الجنائية ، ومن ثم يمتنع عقليه عملا بالمادتين ٢٣٦ و ٢٣٧ من قانون العقوبات والمادة ٢/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية . وحيث ان الحاضر عن المدعى بالحقوق المدنية قد قرر اسلم محكمة الاشكال بجمسية ١٩٧٥/١١/٢٠ بان المتهم سدد قيمة الشيكين وانه يتناول عن الدعوى المدنية وقسم اقرارا مؤرخا في ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٥ صاعدا من المدعى بالحقوق المدنية يجعل هذا المعنى فاقه يمتنع لذلك اثبات ترك المدعى بالحقوق المدنية لدمواه المدنية مع الزامه بصرفها بالسابقة على ذلك التترك عملا بنص الفقرة الاولى من المادة ٢٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

الحكم رقم ١٩٦٦ لسنة ٤٩ القضائية .



المعدل

من لعب المال وخلف الرؤساء لم يعدل

القاضي عبدالله بن وهب

قضاء النقض الممدنى

(١٢)

جلسة أول ديسمبر ١٩٨٠

استئناف • افلاس • قانون • حكم • دعوى •

استقر قضاء هذه المحكمة على ان يمسك استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلائه ونفسا لحكم المادة ٢٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعوى الافلاس ، فلا يبيد ايمسك الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بها فى تلك حلة رفض دعوى المدعى وان هذه القواعد التى استعملها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد راي المشرع ان يخص بها دعوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة ومعد الداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقوع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسفر اوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه — تقتضى فى ان الطاعن بمفئته اقام الدعوى رقم ١٢٢ سنة ١٩٧١ تجرى على افلاس جنوب القاهرة على البنك المطعون ضده طلب فيها الحكم بيطلاق المدين المورخين ١٩٦١/٢/١ و ١٩٦١/١٢/١٤ المضمينين ككافة الفلاس ... للشركة الشرقية للهندسة والتجارة على وجه الفضل فى الاعتمادين المفتوحين لها بالبنك المطعون فيه . وقال بيقا

لدعواه انه قضى فى الدعوى رقم ٢ سنة ٦٢ صلح وانى بشهر افلاس المذكور وتحدد ١٩٦٢/١/١ تاريخا مؤقنا للتوقف عن الدفع وتعين هو وكبلا مؤقنا من الدائنين واذ تصحل تاريخ التوقف عن الدفع استئنافيا الى ١٩٥٩/١١/١١ فان ككافة الفلاس للشركة بمقتضى المدينين سالف الذكر تكون باطللة باعتبارها من التبرعات المخصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى لوقوعها فى قوة الربهة ، وبترخيص ١٩٧٢/١٢/٢٨ قضت محكمة اول درجة برفض الدعوى . استئناف الطاعن بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٦٧ سنة ٩٢ ق ، وبترخيص ١٩٧٧/١٢/٢٤ حكمت محكمة استئناف القاهرة بسقوط الحق فى الاستئناف لزمعه بعد الميعاد . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت التنبية العلة مذكرة ابنت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت التنبية رايها .

وحيث ان مما ينص به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه اسس قضاياه بسقوط الحق فى الاستئناف على مسند من القول ان يمسك الاستئناف فى حالة الحكم برفض دعوى المدعى يكون خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم وكان ما انتهى اليه هذا الحكم يخلف نص المادة ٢٩٤ من قانون التجارة الذى حدد يمسك الاستئناف فى دعوى الافلاس بخمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان وجاء هذا النص علما ومطلقا ومن ثم يسرى حكمه على جميع الدعاوى ولو كان الاستئناف مرفوعا من المدعى الذى رفضت دعواه واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر لانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

عن الضرر بقوله ان ارتكابه على سائر الشرمة تصرف على ما لو، اذ انسه ليس من الغلطنين بالشقة التي سقطت شرفتها وانما يتردد عليها بحكم وظيفته فلا يستطيع ان يعلم بان الشرمة خربة وان مونة البناء التي تتكون منها قد تطلت ، وهي اسباب مسقة من شأنها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها ، مما يكون معه النص جدلا موضوعيا لا يجوز اثرته امام محكمة النقض .

٢ — اذ لم يثبت من الاوراق ان الطاعنة — الملكة — تسكت امام محكمة الموضوع بان للضرر كان تلما للمطعون عليها الاخرة — المستفجرة — التي تربطها بها علاقة ايجارية وان مسؤوليتها لذلك تكون عقدية وليست تقصيرية ومن ثم لا يقبل منها التحدى بهذا الدعا الذي يخلطه واقع لاول مرة امام محكمة النقض .

٣ — مسؤولية حارس البناء تقوم تلقوا فند تهدم البناء كلياً او جزئياً وهي تستند الى خطأ يفترض في جنب الحارس باعمال صيانة البناء او التجديد او الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس باثبات الدليل على قبله بالصفة او التجديد او الاصلاح ، وان كلفت المسؤولية تنفي بنفي علاقة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر باثبات ان وقوع التدهم — ولو كان جزئياً — لا يرجع الى اهمال في الصيانة او قسح البناء او عيب فيه وانما يرجع الى القوة القاهرة او خطأ الغير او خطأ المضرور نفسه .

٤ — القصد بحارس البناء و من تكون له السيطرة الفعلية عليه لحساب نفسه او لحساب غيره ، فلحراسة تكون في الاصل للمالك ولا تنتقل بالاجارة او العيضة للمستاجر — ما لم يقص الاتفاق بغير ذلك — اذ ان الملك دون المستاجر هو المطلب بتعهد ملكه ومولاته باعمال الصيانة والترميم ، فلذا قصر في ذلك كلن مسئولوا عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا القصر ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة بالملكة العقر ان تنفي مسؤوليتها التقصيرية عن تدهم العقر واحداث الضرر بقيام العلاقة التعاقدية بينها وبين المستاجر — المطعون عليها الثالثة — واذ كان ما نصت عليه المادة ٥٦٨

وحيث ان هذا النص مسيد ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى اشهر الاصلاح الواجب التحويل عليه هو خمسة عشر يوماً من تاريخ اعلانه وفقاً لحكم المادة ٢٩٤ من قانون التجارة وان حكم هذه المسدة جاء صريحاً ينطبق على جميع دعوى الاصلاح فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ اعلان بها في ذلك حالة رفض دعوى المدعي وان القواعد التي استعملتها قانون المرافعات في هذا الخصوص لا تعتبر نسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد راي المشرع ان يخص بها دعوى معينة خروجاً على القواعد العامة التي نظمها قانون المرافعات كما هو الحال في دعوى اشهر الاصلاح واذا انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر بقه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب والاحالة .

القرار رقم ٢٠٣ لسنة ٤٨ القضائية .

(١٤)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) مسؤولية « المسؤولية التقصيرية » .
تعويض . محكمة الموضوع .
- (٢) ليجار . مسؤولية . نقض .
- (٤٠٤) مسؤولية « المسؤولية التقصيرية »
مسؤولية حارس البناء . اثبات .

١ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تكيف الفعل المؤسس عليه طلب التعويض بقه خطأ او نفي هذا الوصف عنه هو من المسائل التي يخضع قضاء محكمة الموضوع فيها لرقابة محكمة النقض ، الا ان استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع بحدام هذا الاستخلاص سلفاً وبمساعدة من عناصر تؤدي اليه من وقائع الدعوى ، واذ كان الحكم المطعون فيه احال على اسباب حكم محكمة اول درجة والتي نفت الخطأ

الطاعة لاجراء الصيغة اللازمة . ويتأريخ
١٧٧٥/٦/٢٦ حكمت المحكمة .

١ - بلزام الطاعة بان تنفع للمطعون
عليها الاول والثانية بببلغ خمسة آلاف جنيهه
وبرفض الدعوى الفرعية . استأنف المطعون
عليها هذا الحكم أمام محكمة استئناف القاهرة
وقيد استئنافها برقم ٢٢٧٦ سنة ١٩٢٢ ق ، كما
أقلمت الطالعة استئنافا قيد برقم ٢٢٨٩ سنة
١٩٢٢ ق ، وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئناف
الثاني الى الاول حكمت بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٥
بتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعة في هذا
الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة
أثبتت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن
على هذه الدائرة في غمرة مشورة فترات انه
جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها
القررت النيابة برأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على اسباب ستة تهمي
الطاعة بالسبب الاول بنها على الحكم المطعون
فيه فساد الاستدلال وفي بيان ذلك نقول ان
الحكم المطعون فيه أقلم قضاءه على ان الجنى
عليه لم يكن يعلم بان الشفعة خربة وان موتهما قد
تطلعت له انه ليس من القاطنين بالشفقة وانها
يتردد عليها بحكم وتليفه في حين ان تردده على
الشفقة بحكم وتليفه يجعله عالما بحالة الشفعة
مما كان يقتضيه تجنب الاستناد الى سائرهما
وهو ما يعيب الحكم بفساد الاستدلال .

وحيث ان هذا التهمي مردود ، ذلك انه من
المقرر في قضاء هذه المحكمة انه وان كان
تكيف العمل المؤسس عليه طلب التعويض بكه
خطا او تقي هذا الوصف عنه هو من السائل
التي يخضع قضاء محكمة الموضوع ليا لرقلة
محكمة النقض الا ان استخلاص الخطا الموجب
المسؤولية هو ما يدخل في حدود السلطة التقديرية
لمحكمة الموضوع ما دام هذا الاستخلاص سابقا
ومستعدا من منطوق تدوى اليه من وقوع الدعوى ،
واذا كان الحكم المطعون فيه أحال على اسباب
حكم محكمة أول درجة والتي نفت الخطا عن
المخروص بقوله ان ارتكبه على سائر الشفعة
تصرف على ومالوت اذ انه ليس من القاطنين

من القتون المدني من وجوب قيام المستأجر
بإخطار المجره للتليم بإجراء أعمال الصيغة
لا يبرى على احوال المسؤولية التقصيرية ،
وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر
فلان التهمي يكون على غير اساس .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ومسامع التقرير الذي
تلاه السند المستشار المقرر ، والمراجعة وبعد
المداوله .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين بين الحكم
المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تحصل في ان
المطعون عليها الاول والثانية اتفقا الدعوى
رقم ٨٨٨ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة
الابتدائية ضد الطعن والمطعون عليها الثالثة
طالبين بلزامهما بمضامين بان يدفعن لهما مبلغ
خمسين ألف جنيه . وقالا بيانا للدعوى انه
اتفاه وقوف ولدهما الصحنى بحالة العمل بمقر
النقله العلة للعاملين بالبنوك والتليفات
والاعمال المالية - المطعون عليها الاخرى - بشارع
... .. رقم ٢ الملوك لشركة مصر
للقنين - الطاعة - هوت به الشفعة لسنفها
وعدم صيقتها واودى الحادث بحبله وتحرر
عن ذلك محضر العوارض رقم ٥٩٩ لسنة ١٩٧٤
« علبدين » ، ولما كان سقوطا الشفعة نتيجة
إعمالها في صيقتها فقد اتفقا الدعوى بطليتهما
سلفه البين تعويضاً عن الاضرار الادبية والمالية
لنقدتها ولدتها . فتمت الطاعة بعدم مسؤوليتها
الخطا المجنى عليه حين ارتكر على مسائر
الشفقة مع وضوح الخطا الذي يجره الرجل
المعدى ، كما اكملت دعوى فرعية ضد المطعون
عليها الاخرى طالبة الحكم لهما عليها بما تسد
حكم به عليها في الدعوى الاصلية استنادا
الى ما يثبت من تقرير خبير ثبت الحالة في
الدعوى رقم ٥٢٥ سنة ٧٤ مستعجل
القاهرة . من ان سقوط الشفعة يرجع الى
اسباب لم تنف على النقلة المستأجرة للشفقة
المخصصة بها والشفقة ، والتي كان عليهما اخطار

القانون المدني ومفهوم المخالفة للبادة ٢/٥٧٦ منه - كما ان الحكم المطعون فيه اقدم قضاؤه برفض الدعوى الفرعية على ان للملك الحق في معاينة المكلل المؤجر من وقت لآخر - ولم يثبت ان المستأجر ينمى من مبقرة هذا الحق ، مع ان التزام المؤجر بالمضمان لا يتحقق الا اذا اخطره المستأجر بالمصيب وعدم قبيل المستأجر بواجب الاخطار ويسقط بحكم اللزوم كل التزام على المؤجر .

وحيث ان هذا النقص بالاسباب الثلاثة مردود بان الحكم المطعون فيه اقدم قضاؤه بمسئولية الطاعنة على اساس مسئولية حارس البناء البناء اخذاً بالبادة ١٧٧ من القانون المدني ، ولما كفت هذه المسئولية تقوم قانوناً عند تهمم البناء كلياً او جزئياً وهي تستند الى خطأ مفترض في جلب الحارس باعمال مبيعة البناء او التجديد او الاصلاح ، وهو خطأ لا يقبل اثبات العكس بقابلة الدليل على قبيله بالمصانة او التجديد او الاصلاح وان كفت المسئولية المسئولية تنتفى بنفى ملائمة السببية بين هذا الخطأ المفترض وبين الضرر بالثبات ان وقوع التهمم ولو كان جزئياً لا يرجع الى اهلل في المبيعة او قدم في البناء او عيب فيه وانما يرجع الى القوة القاهرة او خطأ المشرور نفسه ، وكان المقصود بحارس البناء هو من تكون له السيطرة المطلقة لصلب نفسه لا لصلب غيره ، فالحراسة تكون في الاصل للملك ولا تنتقل بالاجارة او الحيازة للمستأجر - ما لم يقصد الاتفاق بغير ذلك - اذ ان الملك دون المستأجر هو المطلب بتمهيد ملكه وموالاته باعمال الصيقة والتزيم ، فلذا قصر في ذلك كل مسئولاً عن الضرر الذي يصيب الغير بهذا التقصير ، ومن ثم فلا يحق للطاعنة بالسلطة العقار ان تبنى مسئوليتها التقصيرية من تهمم العقار واحداث الضرر بقيلم العلاقة التعاقدية بينهما وبين المستأجر المطعون عليها الثالثة وكان ما نصت عليه المادة ٥٨٨ من القانون المدني من وجوب قبيل المستأجر بلفظ ان المؤجر للقيام باجراء اعمل الصيقة لا يسرى على احوال المسئولية التقصيرية ، وكان الحكم المطعون فيه قسد

بالسلطة التي سطلت شرعتها : انما يتردد عليها بحكم وظيفتها فلا يستطيع ان يطعن بان الشرقة خرية وان مونة البناء التي تتكون منها قد تحطت ، وهي اسباب سلقة من سلقتها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها مما يكون معه النقص جدلاً موضوعياً لا يجوز اثرته اسلم هذه المحكة .

وحيث ان حاصل السبب الثاني الخطأ في تطبيق القانون ذلك ان الحكم المطعون فيه اقدم قضاؤه على اساس ان عناصر المسئولية التقصيرية تكتمل في جلب الطاعنة في حين ان المطعون عليها الثالثة تستأجر منها العقار والمشرور تابع لها ، ومن المقرر ان المسئولية عن الاضرار التي تصيب المستأجر او احد تابعيه مسئولية عقيدية وليست بمسئولية تقصيرية .

وحيث ان هذا النقص مردود ، ذلك بقه لم يثبت من الاوراق ان الطاعنة تسكت اسلم بحكة الموضوع بان المشرور كان تابعاً للمطعون عليها الاخيرة التي تربطها بها علاقة ايجارية وان مسئوليتها لذلك تكون عقيدية وليست تقصيرية ومن ثم لا يقبل منها التقدي بهذا الدفاع الذي يخالفه واقع لاول مرة اسلم بحكة النقض .

وحيث ان حاصل الاسباب الثالث والخامس والسادس الفساد في الاستدلال ومخالفة القانون ، وفي بيئتها تقول الطاعنة ان الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه استند الى تعق شرطين لتقليم مسئولية الطاعنة حارسه العين المؤجرة اولهما حراسة البناء وثانيهما تهمم البناء ، في حين ان الطاعنة لا تضع يدها مادياً على العين المؤجرة بل تضع اليد المطعون عليها الثالثة المستأجرة للعين ، كما ثبت بتقرير الخبر ان سقوط الشرقة يرجع الى تطل المونة الداخلة في بنائها وهو عيب خفي تجهل الطاعنة ولم تخطر لها به المطعون عليها الثالثة المستأجرة الملزومة بهذا الاخطار اخذاً بالبادة ٥٨٥ مدني خصة وان الحكم المطعون فيه مسلم بوجود ثمة شروخ ظاهرة بسفر الشرقة فلا يضمنه المؤجر ولا يلزم بتعويض الضرر عنه اخذاً بالبادة ٥/٥٧٥ من

استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبل الحكم الختامي النفي لها ، وذلك فيما عدا الاحكام الوقائية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التي تصدر في شق في الموضوع متى كانت قبلية للتنفيذ الجبري . واذ كانت علة هذا الاستثناء ، هي ان انتظار الحكم المنهي للخصومة يضر بالحكوم عليه ، اذ يتعرض فوراً لتحمل اجراءات التنفيذ الجبري ، فانه لا يسرى الا بالنسبة لشق الحكم لقتل للتنفيذ الجبري دون غيره . ومن ثم فان الحكم الصادر بقرار مبدأ استحقاق التمويش لا يكون قبلاً للاستئناف استقلالاً ، وانما يستأنف مع الحكم الختامي المنهي للخصومة كلها . واذ استأنف مع هذا الحكم الاخير ، فان استئنائه يكون في المبدأ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بسقوط الحق في استئنائه ، يكون قد اخطأ في تطبيق القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل في ان المطعون عليه اقدم الدعوى رقم ٣٧٦ لسنة ١٩٧٢ بنى سويف الابتدائية ضد مصلحة الضرائب الطاعنة واخرى بطلب الحكم بقرائنها متضلعين بأن ينفصا له مبلغ ١٢٥٥ ج . وقال بيتا لدعواه ان ملهورية خرائب بنى سويف حددت يوم ١٩٧١/٢/٢٢ لبسج المحل التجاري المملوك لمدنيها بما في ذلك الحشوق المنوية والجندك وحق الايجلر وماء للدين ، ورما الزاد على المطعون عليه بتقليل مبلغ ٩٠٥ ج سحده جيما للطاعنة وتسليم المحل ويأثر اصلاحه واعداه للفرض الذي اشتراه من اجله الا انه نوجب بتاريخ ١٩٧١/٧/١٠ بتسليم المحل للطعون عليها الثانية تنفيذا للحكم الصادر لصالحها في الدعوى رقم ٦٧٦ سنة ١٩٧٠ بدنى بنى سويف الابتدائية ضد ورثة ملك المحل فاعلم

الترم هذا النظر فلن النعى بهذه الا بسبب يكون على غير اساس . .

وحيث ان الطاعنة تنعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الرابع تنقص اسبليه وفي بيانه تقول ان الحكم المطعون فيه تضمنت اسبليه ان ظهور الشروح بسائر الشرفة لا يدل وحده على انها آيلة للسقوط وان الانهيار كان بسبب تطل المونة ، في حين ذهب الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه الى ان ما كانت تحتلجها المين من تريبك تستوجب خيرا متخصما ثم يقول ان مهال الشركة الطاعنة كان يمكنهم ان يلمسوا التفتيت بسائر الشرفة ، مما يعيب الحكم المطعون فيه بالنقض .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك انه ليس ثمة تنقض بين ما ذهب اليه الحكم المستأنف من ان معرفة حالة المين كانت تحتاج الى خبر بتخصص وبين ما اضله الحكم المطعون فيه من ان مجرد وجود شروح ظاهرة بسائر الشرفة لا يدل على انه آيل للسقوط وانما كان تداعيه وانهياره على ما جاء بتقرير ائيك الحالة سببه تطل المونة بها وهو عيب خفى ، ما كان يلقى العلم به للتغلبة المستجرة او ازوارها المتردين على مقرها .

لما كان ذلك فلن النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث انه لما اقدم بتمين رفض الطعن .
الحكم رقم ٦٦٦ لسنة ١٩٧٢ بالنقض .

(١٥)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

حكم . « الاحكام غير الجائز الطعن فيها » .
استئناف « الاحكام غير الجائز استئنافها » .
تمويش « الحكم في دعوى التمويش » .

بمؤدى المادة ٢١٢ مرافعات — وعلى ما جرى به تضام هذه المحكمة — ان المشرع قد وضع قاعدة ملية ، تقضى بعدم جواز الطعن على

ولم ينه الخصومة في شهاه الخاص بتقديره فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف الا مع الحكم المنه للخصومة كلها الصادر بجلسة ١٨/٢/١٩٧٥ ومن شكون استئنائه مع الحكم الآخر في الدعوى في الميعاد ، ومع اعتبار الحكم المذكور ضمن قضاء يقبل التنفيذ الجبرى بالنسبة للالزام ببلغ ٨٧٥ جنيه فلا ينسحب ذلك الى قضاه بعبدا استحقاق التعويض لان كالدعوى تضمنت اكثر من طلب ويكون القضاء في احدى هذه الطلبات بقضاء يقبل الطعن النورى عليه لا يؤدى الى قبول الطعن بالنسبة لبقى الطلبات التى لم تكن الخصومة بالنسبة لها ، واذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر يكون قد اخطا في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك ان المادة ٢١٢ من قانون المرافعات اذ نصت على انه « لا يجوز الطعن في الاحكام التى تصدر انتشاء من الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة كلها الا بعد صدور الحكم المنه للخصومة كلها وذلك نيسا عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القبلية للتنفيذ الجبرى » فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان المشرع قد وضع قاعدة على تقضى بصدم جواز الطعن على استقلال فى الاحكام الصادرة انتشاء من الخصومة قبل الحكم الختامى المنه لها وذلك نيسا عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى وكذلك الاحكام التى تصدر فى شق من الموضوع متى كلفت تلبلة للتنفيذ الجبرى ، واذا كلفت علة هذا الاستثناء هى ان انتظار الحكم المنه للخصومة يضر بالحكوم عليه ، اذ يعرض فوراً لتحمل اجراء التنفيذ الجبرى ، فلهذا لا يبرى الا بالنسبة لشق الحكم القبل للتنفيذ الجبرى دون غيره ، لما كان ذلك ، فان قضاء الحكم الصادر بتاريخ ١٢/٢/١٩٧٤ بقريره عبدا استحقاق التعويض لا يكون قابلا للاستئناف استقلالا وانما يستأنف مع الحكم الختامى المنه للخصومة كلها وهو الصادر بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٥ ، واذا استؤنف مع هذا الحكم الاخر ، لما كان استئنائه يكون فى

اشكالا لوقف التنفيذ رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٧١ بيندر بنى سويك حكم فيه بوقف التنفيذ ثم النعى في الاستئناف رقم ٢١٤ سنة ١٩٧١ بنى سويك وحكم بالاستمرار في التنفيذ وتم اخلاؤه من المعين وتسليمها المظنون عليها الثنية بموجب محضر تسليم مؤرخ فى ١٩٧٢/٥/٢ ومن ثم قلده يستحق المبلغ الذى دفعه وقدره ٩٠٠ ج وكذلك ٥٠ ج تية الابيتر الذى سددته لدة سنة بالاضافة الى مبلغ ٢٠٠ ج مقابل ما ضاع عليه من ريع وما انفقته من مصروقات التقاضى . ويتاريخ ١٢ من مارس سنة ١٩٧٢ حكمت المحكمة برفض الدعوى قبل المظنون عليها الثنية وبالزام الطاعنة بان تؤدى للمظنون عليه ٨٧٥ ج وقبل الفصل فى موضوع التعويض بنسحب مكتب خيرة وزارة العدل بينى سويك ليحت ما فلت الدعى من كسب وما لفته من خسارة نتيجة استحقاق حق الابيتر لآخر بعد رسو المراء عليه . وبعد ان قدم الخير تقريره حكمت المحكمة بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٥ بالزام الطاعنة بان تدفع للمظنون عليه مبلغ ١٥٧ ج و ٥٠٠ م اخذا بما انتهى اليه تقرير الخير . استئنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤ لسنة ١٢ فى بنى سويك ، ويتاريخ ١٢/٢/٧٧ حكمت بسقوط حق الطاعنة فى الاستئناف بالنسبة لبدء التعويض لانقضاه الميعاد القانونى وقبول الاستئناف شكلا بالنسبة لقدر التعويض ورفضه موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف . طعنفت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقضت بالنيلبة العامة مذكرة ابنت فيها الراى برفض الطعن . عرض الطعن على هذه الدائرة بخرقة المشورة فرأت انه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره ، وفيها اصبرت النيلبة على رايها .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد هو الخطا في تطبيق القانون اذ ان يؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الاحكام التى تصدر انتشاء من الدعوى لا تقبل الطعن عليها استقلالا بالاستئناف حتى لو قطعت فى شق من النزاع نيسا عدا الاحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القبلية للتنفيذ الجبرى وان الحكم الصادر بجلسة ١٧/٢/١٩٧٤ اقتصر على الفصل فى عبدا استحقاق التعويض

سنة ١٩٧٥ الزقاريق الابتدائية . ويتلخص
١٩٧٦/٢/٢٨ حكمت المحكمة بلزام الطاعن بأن
يؤدى الى المظنون عليه مبلغ ١٠٠٠ جنيه .
استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٨٦
س ١٩ ق مدني المنصوره - بالموافقة الزقاريق -
وبتاريخ ١٩٧٧/٢/٢١ حكمت المحكمة بتلييد
الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم
بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة
أبست فيها الرأي بنقض الحكم . عرض الطعن
على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت انه
جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت
النيابة رأيه .

وحيث أن ما يفتاه الطاعن على الحكم المطعون
فيه الخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيان ذلك يقول
أن التحكيم - الذي عول عليه في فضله - بطال
طبقاً للمبحثين ٥٠١ من قانون المرافعات ، ٥٥١
من القانون المدني ، إذ قضى في ثبوت الجريمة
ونسبتهما الى شخص معين ، وهي مسألة
لا يجوز الصلح فيها ولا التحكيم في شأنها مما
يجعل سبب الالتزام غير مشروع ، ومن ثم يكون
الحكم المطعون فيه وقد أيد الحكم المستأنف
مستنداً اليه معيياً بالخطأ في تطبيق القانون .

وحيث أن هذا النقص في محله ذلك انبه
لما حكمت المادة ٥٠١ من قانون المرافعات تنص
في فقرتها الرابعة على انه « ولا يجوز التحكيم
في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح » وكلفت
المادة ٥٥١ من القانون المدني تنص على انه
« لا يجوز الصلح في المسائل المنطقة بالعلاقة
الشخصية او بالنظام العام ... فان حصل ذلك
انه لا يجوز - سيم يفسد تحديد مسؤولية
الجاني عن الجريمة الجنائية ، والا عد بطلاً
لخالفته للنظام العام ، واذا كان دفاع المظنون عليه
الذي عول عليه الحكم المطعون فيه في فضله ،
انه اتفق مع الطاعن على الاحتكام الى شخص
طلب من كل واحد منهما ان يجرى على نفسه
سنداً بمبلغ ١٠٠٠ ج واحتفظ بها ليلهما الى
من يثبت ان له الحق قبل الآخر ، وان الحكم
استثنى له ان المظنون عليه هو صاحب الحق
بعد أن ظهر له ان الطاعن قد عرض على
سرقة موشى المظنون عليه تسلبه السند

المعاد ، واذا قضى الحكم المطعون فيه يستقوط
الحق في استثنائه يكون قد أخطأ في تطبيق
القانون بما يستوجب نقضه .

الطعن رقم ٧١٠ لسنة ٤٧ قضائية .

(١٦)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

تحكيم . صلح . نظام علم . التزام . سبب
الالتزام . « بطلان .

بعد الفترة الرابعة من المادة ٥٠١ من قانون
المرافعات والمادة ٥٥١ من القانون المدني
انه لا يجوز التحكيم بفسد تحديد مسؤولية
الجاني عن الجريمة الجنائية والا عد بطلاً
لخالفته للنظام العام . واذا حكمت المسألة التي
انصب عليها التحكيم وبالتالي كلفت سبباً للالتزام
في السند انما تنال الجريمة ذاتها وتستهدف
تحديد المسؤول عنها وهي من المسائل المنطقة
بالتنظيم العام ، فلا يجوز ان يرد الصلح عليها
وبالتالي لا يصح ان تكون موضوعاً لتحكيم وهو
ما يستتبع ان يكون الالتزام المثبت في السند بطلاً
لمعد بشرعية سببه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير
الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة
وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الواقع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل
في ان المظنون عليه كان قد تقدم الى السيد
رئيس محكمة الزقاريق الابتدائية بطلب اصدار
امر بالاداء بلزام الطاعن بأن يؤدى له مبلغ
٤٠٠٠ ج قولا منه انه يدينه بالمبلغ المذكور
بمقتضى سند اذني مؤرخ ١٩٧٥/٤/٢ مستحق
السداد وقت الطلب . واذا رفض اصدار الامر ،
فحدثت جلسة لنظر الدعوى قيدت برقم ١٧٢١

تقونية - خلية لاثبات العكس - تقضى بسل
الاصل في دفع العريون ان تكون له دلالة جواز
المحول عن البيع ، الا اذا اتفق الطرفان مراحة
او خشنا على ان دفع العريون بمناه البيت ، والتكيد
وبالد في تنفيذ العقد .

٢ - تفسر العقود واستظهار نية طرفيها ،
هو لير تستقل به بحكمة الموضوع ، بما دام
تضالها يقوم على اسباب سقفة ، وطلبا
انها لم تخرج في تفسيرها للعقد واستظهار نية
المتعديين على المعنى الظاهر لمبرراته ، وهي
في ذلك لا تقيد بما تنفيه عبارة معينة منها ، وانما
بما تنفيه في جعلها .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر / والمرافعة ويمد
المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم
المطعون فيه وسفر اوراق الطعن - لتفصل
في ان الطاعنين اقبلا الدعوى رقم ٢٥٢ لسنة
١٩٦٦ بطلب الابتدائية بطلب الحكم بصحة ونفاذ
عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٨/١٠/٢١ من
المقرر المبين الحدود والمعلم بالمصحبة نظير
ثمن قدره ١٢٥٢ ج و ٧٨٠ م . وقال شرعا لها
ان مورت المطعون عليهم ، المرحوم ... باعها ،
بعقد بيع ابتدائي مؤرخ ١٩٦٨/١٠/٢١ ، المنزل
للكلن بشرط خفض على اسس سعر المتر
١٢ ج ، وانها دفعا اليه من الثمن ١٠٠ ج
كمريون ، واتفق على ان يدفع مبلغ آخر تكملة
العريون ، على ان يتم تحرير العقد النهائي خلال
ثلاثة شهور ، وفي ١٩٦٩/١/١٦ دفعا اليه ١٠٠ ج
من اصل الثمن ، واذا لم يقدم اليها مستندات
الملكية حتى توفي في يونية سنة ١٩٦٩ ، وتبين
من بحث اصل الملكية بالمسجلة ، انه لا يملك
الا ١٥٤ و ٥٦٥ مترا مربعا من مسجلة المظر
المبيع تبينها طبقا لما ورد بالعقد ١٢٥٢ ج
و ٧٨٠ م دفعا منه ٢٠ ج ، فقد اقبلا الدعوى
بطلبها سلف بالبيان . دفع المطعون عليهم الدعوى

موضوع المطالبة وكل يبين من الصورة الرسمية
للمحضر رقم ٢٥٢٢ سنة ١٩٧٥ لتقوس التي
اعتد عليها الحكم في فضله ايضا ، ان ...
الذي احكم اليه الطامن والمطعون عليه قرر
انه طلب من كل منها ان يحضر على نفسه سندا
يكون ضد المظني ان ثبت انه صاحب الحق
فيه ، فان ثبتت مسؤولية الطامن حق عليه المبلغ
كمويض وان لم تثبت حق له مبلغ المسند
كمويض له عن انتهله لدا ، وانه قد بلن
له ان المطعون عليه هو صاحب الحق في المسند
بعد ان ادعى شهوده اليه على ان الطامن
حرضهم على سرقة مواشي المطعون عليه ، مما
يفاده ان المسألة التي انصب عليها التحكيم ،
وبالتالي كفت سببا للالتزام في السند انما تتلوك
الجريمة ذاتها وتستهنف تحديد المسئول عنها
وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام ، فلا يجوز
ان يرد الصلح عليها ويلتزم لا يصح ان تكون
موضوعا لتحكيم وهو ما يستتبع ان يكون
الالتزام المثير في السند بلحاظ لعدم مشروعية
سببه ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا
النظر فله يكون محيا بالخطا في تطبيق القانون
بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة
لبعث بقى اسباب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للتصل فيه .

وحيث انه لما تقدم يتعين إلغاء الحكم
المستأنف ورفض الدعوى .

الحكم رقم ٥٦٢ لسنة ١٧ القضائية .

(١٧)

جلسة ٢ ديسمبر ١٩٨٠

١ - لاثبات . « القرآن التقونية » . بيع .
« البيع بالمريون » .

٢ - عقد « نصير العقد » محكمة الموضوع

١ - النص في المادة ١٠٢ من التنتين الذي
على ان « المريون وثت ابرام العقد يفيد ان
لكل من المتعديين الحق في المحول عنه ، الا اذا
قضى الاتفاق بغير ذلك » يدل على قيلم قرينة

بأن محرر ١٦٦٨/١٠/٢١ هو بيع للعربون لكل من المتعنتين فيه حق الرجوع طبقاً للمادة ٢٠٣. —
تؤكد عدول الطاعنين عن البيع بعدم تحرير العقد بتاريخ ١٩٧١/١٢/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى استأنف الطاعنان هذا الحكم وتفيد استئنافهما برقم ٤ ق استئناف المنصورة « مأمورية دميغل » بتاريخ ١٩٧٦/٦/٢ حكمت المحكمة ببنفيذ الحكم المستأنف. طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العلة مذكرة أبست فيها الرأي برفض الطعن ، عرس اللعن على هذه لذاره في غرفة مشورة غرات انه جدير بالنظر. — وحسدت جلسة لنظره. — ونفيا التزمت النيابة رأيهما .

وحيث ان الطاعنين ينميان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك انه اخطأ في تكيف محرري ١٦٦٨/١٠/٢١ ، ١٩٦٩/١/١٩ ، اذ عدل عن المعنى الظاهر ل عبارات العقد وسخ الفلنلها وحرف معناها ، فاعتبر العقد غير لازم في حق الطرفين قابلاً للمدول من أى منها اخذاً بالمادة ١٠٣ من القانون المدنى في حين ان عباراتها طاطمة الدلالة في ان العقد لا يرتكر على عربون من شأنه ان يسخ بالعحول عنه ، بل هو عقد منجز لازم في حق طرفيه ، ذلك ان محرر ١٩٦٩/١/١٩ الذي اتمج في المحرر الاول وشكل معه علاقة تعقدية واحدة تسد نسخ فيها لفظ العربون ، وانسخ عن نية الطرفين من ان التمتع بينهما امر لازم ، بالنص فيه على استلام البائع لها مبلغ ١٠٠ ج من اصل الثمن وان جملة الواصل بمبلغ ٢٠٠ ج .

وحيث ان هذا النى في غير محله ، ذلك ان النص في المادة ١٠٣ من التنتين الخنى على ان « دفع العربون وقت ابرام العقد يفيد ان لكل من المتعنتين الحق في المدول عنه ، الا اذا قضى الاتفاق بغير ذلك » . يحل على قيام قرينة قانونية قابلة لاثبت العكس — تقضى بأن الاصل في دفع العربون ان تكون له دلالة جواز المدول من البيع ، الا اذا اتفق الطرفان صراحة أو ضمناً على ان دفع العربون معناه البت والتأكيد والبدء في تنفيذ العقد . اذا كان ذلك ، وكان يبين

(١٨)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

حكم « حجية الحكم الجنائي » • نسوة الأمر
القضى • مسئولية • تعويض •

آلاف جنفيه والفوائد التقونية — قلنا بيلغا لذلك
ان المرحوم ... زوج الاولى ابن الثقية قتل في
حادث انقلاب سيرة قياده جندي من القوات
المسلحة تابع للطاعن رفض بذاذته واصبح الحكم
الجنائي نهائيا . ولما كلفت مسئولية الطاعن
قلية اعمالا لنص المقتنين ١٦٢ ، ١٧٤ من
القانون المدنى واصلبتها اضرار ملحية وادبية
من جراء الحادث فقد اقلنا الدعوى بطليها سلف
البين . بتاريخ ١٩٧٩/٢/٢٨ حكمت المحكمة
بإلزام الطاعن بأن يدفع للطعون عليها مبلغ
اربعة آلاف واربعمائة جنيه وفوائده التقونية .
استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم
٢٢٣٩ من ٩٦ قى القاهرة ، وباتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٥
حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن
الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وتسدمت
النيابة بذكره ابسحت فيها الراى بنقض الحكم ،
وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة
فصدمت جلسة لنظره ونهيا صدمت النيلة على
رايها .

وحيث ان الطاعن ينمى بنفسه طمعة على
الحكم المطعون فيه مخلفة القتون والخطا فى
تطبيقه وتاويله ، وفى بيان ذلك يقول انه نيسك
امام محكمة الموضوع بأن مورث المطعون عليها
قد اسهم بخطئه فى وقوع الحادث . واذا كان
الحكم المطعون فيه لم يناقش هذا السدفاع
بحجة ان الحكم الجنائى الصلر بادانه ثلعة قد
صار نهائيا ، فيمتنع على القاضى المدنى بحث
اى خطا آخر — غير خطا التابع — يكون قد
اسهم فى وقوع الحادث ، فله يكون قد خالف
القانون واخطا فى تطبيقه .

وحيث ان هذا النمى فى مله ، ذلك ان
النص فى المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية
على ان « يكون للحكم الجنائى الصلر من المحكمة
الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية بالبرائة
او بالادانة قوة الشىء المحكوم به ايلم المحكم
المحتية فى الدعوى التى لم يكن قد فصل
نهبها نهائيا فنيا بطق بوقوع الجريمة وبوصفها
من قانون الاجبت على انه « لا يرتبط القاضى

مفاد نص المادة ٥٦ من قانون الاجراءات
الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الاجبت ان الحكم
الجنائى يقتصر حجتيه ايلم المحكمة المنبسة على
المسائل التى كل الفصل فيها ضروريا لقيته وهى
خطا المتهم ورابطة السببية بين الخطا والضرر ،
ومن ثم فلن استبعاد الحكم الجنائى مساهمة
الجنى عليه فى الخطا او تقريره مساهمته فيه
يعتبر من الامور اثنائية بالنسبة للحكم
بالادانة اذ ان تقرير الحكم قيلم هذه المساهمة
من الجنى عليه او نفيها لا يؤثر لا فى تجديد العقوبة
بين حديقها الاذنى والامضى ، والقاضى الجنائى
غير ملزم ببيان الاسباب التى من اجلها يقرر عقوبة
معينة طالما ان هذه العقوبة بين الحدين
المنصوص عليها فى القتون . اذ كان ذلك ، فان
القاضى المدنى يستطيع ان يؤكد دائما ان
الضرر نشأ من فعل المتهم وحده دون غيره ،
كما ان له ان يقرر ان الجنى عليه او الغير كما
ان له ان يقرر ان الجنى عليه او الغير قد اسهم
فى احدثات الضرر رغم نفى الحكم الجنائى هذا
او ذاك ليراعى ذلك فى تقدير التعويض وذلك
اعمالا لنص المادة ٢٠٦ من القانون المدنى .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير
الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد
المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الواقع — على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تحصل
فى ان المطعون عليها اقلنا الدعوى رقم ٨٨٤
لسنة ١٩٧٨ بدنى على جنوب القاهرة ضد
الطاعن (وزير الدفاع والانتاج الحربى بصفته)
بطلب الحكم بإلزامه بأن يدفع لهما مبلغ عشرة

(١٩)

جلسة ٤ ديسمبر ١٩٨٠

- (١ - ٢) ارتفاق « ارتفاق بالمطل » . تقدم
« تقدم مكسب » .
(٢) محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير عمل
الخير » . خبره .

١ - مفاد المادة ٨١٩ من القانون المدني ان
المطل اذا كان مفتوحا على مسافة اقل من متر وظل
على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة ،
وكلفت الحيلة مستوفية لشرائطها وليست على
سبيل التسليم ، فان صاحب المطل يكسب حق
ارتفاق بالمطل بالتقدم ويكون له الحق في استبقاء
مطله مفتوحا على اقل من المسافة القانونية كما
هو وليس لصاحب العقار المجاور ان يعترض حتى
لو كان المطل مفتوحا في حقل مقام على الخط
الفاصل بين العقارين بل ليس له في هذه الحالة
ان يقيم حاجطا في ملكه الا بعد ان يبتعد من الخط
الفاصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل
المكسب بالتقدم .

٢ - حق الارتفاق اذا توافر له شرطا
الظهور والاستمرار بنية استعمال هذا الحق
جار كسبه بالتقدم امعلا لماتنص عليه
الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني
وينتهي امعلا لماتنص عليه المادة ١٠٢٦ من
القانون المدني بهلاك العقار المرتق هلاكها .

٣ - اذ كفت المحكمة في حدود سلطتها
الموضوعية قد اخفت بالنتيجة التي انتهت اليها
الخبر للاستقيد التي اوضحها في تقريره
لاقتناعها بمحتوا وهي اسباب سائلة تكي لحل
الحكم ، فلا عليها ان هي لم ترد على الطعون
التي وجهت الى ذلك التقرير اذ في اخذها به
محولا على اسبليه ما يفيد انها لم تجد في تلك
الطعون ما يستحق الرد باكثر مما تضمنه التقرير .

الحكمة :

بصد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير
الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراعاة وبعد
المداولة .

المسنى بالحكم الجنلى الا في الواقع التي فصل
فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا
القانونى ونسبتها الى فاعلها « وفي المادة ٢٠٢
مفاده ان الحكم الجنلى تقتصر حجته لتمام
الحكمة المدنية على المسئل التي كان الفصل
فيها ضروريا لتقبله وهي خطأ المتهم ورابطة
السببية بين الخطأ والضرر ، ومن ثل فان استبعاد
الحكم الجنلى بمساهمة المجنى عليه في الخطأ
او تقريره مساهمته فيه يعتبر من الامور التقوية
بالنسبة للحكم بالادانة ، اذ ان تقرير الحكم قيلم
هذه المساهمة من المجنى عليه او نفيها لا يؤثر
الا في تحديد العقوبة بين حديقها الادنى والاقصى
والقاضى الجنلى غير ملزم ببيان الاسباب
التي من اجلها يقرر عقوبة معينة طالما ان
هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما
في القانون ، اذ كان ذلك من القاضى المسنى
يستطيع ان يؤكد دائما ان الضرر نشأ من فعل
المتهم وحده دون غيره كما ان له ان يقرر ان
المجنى عليه او الغير قد اسهم في احداث الضرر
رغم نفي الحكم الجنلى هذا او ذاك ليراعى ذلك
في تقدير التعويض امعلا للمادة ٢١٦ من القانون
المدنى التي تنص على انه « يجوز للقاضى ان
ينص بمقدار التعويض او الا يحكم بتعويض ما
اذا كان الدائن يخطئه قد اشترك في احداث
الضرر او زاد عليه » - لما كان ذلك وكان
الطاعن قد نعى على الحكم المطعون فيه ان
الحادث وقع نتيجة خطأ مورث المطعون عليهما
الذى استغرق خطأ تابع الطاعن وان الحكم جنح
الى المبالاة في تقدير التعويض حين اغفل
مشاركة المورث في الخطأ المسبب للضرر وكان
الحكم المطعون فيه قد قضى في الدموى على
اسس ان الحكم الجنلى له حجية وثبوت خطأ
تليع الطاعن الذى ادى الى وقوع الحادث وان
القاضى المسنى يرتبط بما يقرره الحكم الجنلى
من نفي نسبة الخطأ للمورث فله يكون قد
أخطأ في تطبيق القانون بما حجب عن تحقيق دفاع
الطاعن الذى لو ثبت فقد يتغير به وجه الراى
في تقدير التعويض بما يستوجب تفضله .

الطن رقم ١٨٣ لسنة ٤٩ القضائية .

الحكومي لاداء المهورية المينة بكل من منطوق احكلها ، وبعد ان اودعت تقارير الخبراء حكمت المحكمة في ١٩٧٩/١/٨ بتلييد الحكم المستتف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبنت فيها الراى ىرفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة نحدثت جلسة لنظره ونفيا أصرت النيابة على رايها .

وحيث ان الطاعن ينمى بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون من وجهين : الاول ان المطعون عليهم قد دخلوا القانون حينما اقبلوا عقلمهم وبه فتحت المطاللات دون مراعاة المسئلة القانونية بينه وبين عقلم الطاعن انذى كان وقتها أرضا فضاء ولما كتلت المطاللات المفتوحة على أرض فضاء والمتروكة عن طريق التسليم لا يمكن ان تكسب حق ارتفاع المطل ، فان الحكم المطعون فيه وقد ذهب الى ان المطعون عليهم قد اكتسبوا بالتقدم الطويل حق ارتفاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان المادة ٨١٩ من القانون المدنى تنص على أنه لا يجوز للجار ان يكون له على جاره مطل مواجهه على مسافة تقل عن متر وتتلف المسافة من ظهر الحائط الذى فيه المطل او من حافة المشربة او الخارجة . واذا كسب أحد بالتقدم الحق فى مطل مواجهه لملك الجار على مسافة تقل عن متر فلا يحق لهذا الجار ان يبنى على اقل من متر يقلى بالطريقة السابق بيئها وذلك على طول البناء الذى فتح فيه المطل مما يخاد ان المطل اذا كان مفتوحا على مسافة اقل من متر وظل على هذا النحو مدة خمس عشرة سنة وكانت الحيازة مستوفية لشرائطها وليست على سبيل التسليم ، فان صاحب المطل يكسب حق ارتفاع بالمطل بالتقدم ويكون له الحق فى استيفاء مظهره مفتوحا على اقل من المسافة القانونية كما هو ، وليس لصاحب العتار المجاور ان يعترض ، حتى لو كان المطل مفتوحا فى حائط يتقدم على الخط الفاصل بين العتارين بل ليس له فى هذه الحالة ان يتم حائطا فى ملكة الا بعد ان يعتمد عن الخط

وحيث ان الوقع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسبق أوراق الطعن — تتحصل فى ان المطعون عليهم اقبلوا الدعوى رقم ٤٧٢٢ سنة ١٩٦٧ مدنى على القاهرة ضد الطاعن طلبين الحكم بإزالة ما اقبله هذا الاخير من بئى فى العتار رقم ٧ الكفن بدرب المواهى المين بصحيفة الدعوى . وقلوا بيانا لها .نهم يملكون العتار رقم ٩ الكفن بدرب المواهى بموجب عقدين مسجلين بينا يملك الطاعن العتار الملاصق رقم ٧ ، وان قرارا صدر بنزع ملكية بعض العقارات توطئة لانشاء طريق جديد ، ترتب عليه ازالة جزء من بئى منزل الطاعن ، واذا شرع هذا الاخير فى اعادة البناء لم يترك سوى مسافة متر بين المنزلين مما ادى الى سد طاللات منزلهم رغم ان لهم حق ارتفاق بالمطل على منزل الطاعن . فاقبلوا الدعوى رقم ٣٠٣٨ سنة ١٩٦٧ مستعجل القاهرة بطلب وقف اعمل البناء ، غير ان الطاعن اتم البناء قبل ان ييقر الخبير المنتدب فى هذه الدعوى الماورية التى استنتت اليه الامر الذى اضطروا معه الى ترك الخصومة فيها . ولما كانوا قد اكتسبوا حق ارتفاق بالمطل على منزل الطاعن بوضع اليد منذ اكثر من خمسين عاما ، وكان فى قبيل الطاعن بالبناء على النحو المذكور ، اعتداء على هذا الحق فقد اقبلوا الدعوى المعلقة بطلبهم السلف البيل .

وبتاريخ ١٩٦٨/٣/١٦ ، ١٩٦٨/١١/١٢ ، ١٩٦٩/٤/١٩ حكمت المحكمة بنصب خبير الجصول ومكتب خبراء وزارة العدل لاداء المهورية المينة بمنطوق كل من احكلها المذكورة ، وبعد ان قدم الخبراء تقاريرهم حكمت بتاريخ ١٩٧٠/١١/١٨ بإزالة ما يعوق — من منزل الطاعن — حق المطعون عليهم بالمطل وذلك بالجهة الشرقية من الغرفة البحرية بمنزل المطعون عليهم بالمطل وذلك بالجهة الشرقية من الغرفة البحرية بمنزل المطعون عليهم فى كل من الدور الأرضى والدور العلوى والدور الثانى العلوى وذلك بالارتداد لمسافة لا تقل عن متر . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢ سنة ٨٨ فى القاهرة وبتاريخ ١٩٧١/١٢/١٩ ، ١٩٧٢/١٢/١٥ ، ١٩٧٧/٣/٢٢ قضت المحكمة بنصب مكتب الخبراء

انتهى الطاعن والارتداد للمسافة القانونية يتضمن ارتفاقا له ، رأت المحكمة ندم الوكيل المهندس مكتب خبراء وزارة العدل بجنوب القاهرة للاطلاع على تقارير الخبراء السابقة ليبينان الحقيقة في هذه المسألة ، وقدم الخبير تقريراً مؤرخاً ١٣/٥/١٩٧٨ - أخفت به محكمة الموضوع - (أورد الحكم الطعون فيه في هذا الخصوص قوله) وحيث أن - المحكمة تأخذ بما جاء به التقرير الأخير المؤرخ ١٣/٥/١٩٧٨ والذي أيد ما جاء به التقرير المؤرخ ١١/٥/١٩٧٦ وبرجاء له على الاسم السليمة التي تتناها هذه المحكمة وتجعلها من ضمن أسبابها - وتخلص المحكمة الى أن ازالة المبنى التي انتهيا الطاعن والارتداد للمسافة القانونية لا يتضمن ازالته له وإن الضرر الذي سبب به الطعون عليهم من تعطيل حق الارتفاق المقرر لهم باعتبار أن طبيعة الفتح هي مطات وليست بنور وأن هذا الحق موجود لاكثر من المدة القانونية اللازمة لاكتسبه سيكون ضررا يتجاوز بكثير الضرر الذي سبب به الطاعن فيها لو قام بلهدم واعادة البناء إذ أن هذا الضرر كما انتهى اليه الخبراء بتقريريهما السابقين يعادل مبلغ ٦٠٠ ج نتيجة تعطيل استعمال حق الارتفاق المقرر لهم بينما • تكليف اعادة الحال الى اصلها بعد ازالة مبنى الطاعن لا تزيد من مبلغ مائة جنيه » ولما كان يبين من ذلك أن المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية قد أخفت بالنتيجة التي انتهت اليها الخبير للاستبعاد التي اوضحها في تقريره لاقتناعها بسحتها وهي اسباب سائلة تكفي لحيل الحكم فلا عليها ان هي لم ترد على الطعون التي وجهت الى ذلك التقرير إذ في أخذاً به محولا على أسبابه ما يقيد اثباتها لم تجسد في تلك الطعون ما يستحق الرد بكثير ما تضمنه التقرير • لما كان ذلك وكان الحكم الطعون فيه قد قرر أن الطاعن لا يتأله من الحكم بالازالة ارتفاق أو ضرر جسيم فإن هذا يفيد أن الطعون عليهم لم يكونوا متسفين في طلب الازالة واذا كان حق الارتفاق ينتهي عملاً لما نص عليه المادة ١٠٢٦ من القانون المدني بهلاك العقار المرتفق به أو العقار المرتفق هلكا وكان الطاعن لم يقدم لحكمة الموضوع الدليل على تنفيذ القرار

الفصل بمسافة متر وذلك حتى لا يسد المطل المكتسب بالتقادم • إذ كان ذلك وكان حق الارتفاق إذًا توافر له شرطا الظهور والاستمرار ينية استئصال هذا الحق جاز كسبه بالتقادم عملاً لما نص عليه الفقرة الثانية من المادة ١٠١٦ من القانون المدني وكان يبين من تقارير خبراء الدعوى المختصة صورها الرسمية بأوراق الطعن التي أخذت بها محكمة الموضوع ، أن مطات منزل الطعون عليهم عبارة عن نوافذ بالجهة الشرقية بطوابق الأرضي والمبروق والاول والثاني العلويين وأن تاريخ فتحها يرجع الى مدة لا تقل عن تسع عشرة سنة ، وكان البين من حكم محكمة أول درجة الذي أخذ بتقرير خبير الجدول ومكتب خبراء وزارة العدل ، والمؤيد بالحكم الطعون فيه أن هناك حق ارتفاق بالمطل لمقتار الطعون عليهم على عقار الطاعن قد اكتسب بالتقادم بعد أن توافرت شروطه إذ أن علامة هذا الحق الظاهرة هي تلك النوافذ المفتوحة على عقار الطاعن وكان الطاعن لم يتحصد بأنه تمسك بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع بأن المطات موضوع الدعاى كلفت على سبيل التسليح ، فإن النعى بما جاء بهذا الوجهه ويكون غير مقبول •

وحيث أن حصل النعى بالوجه الثاني أن الخبير الذي نصبته محكمة ثاني درجة لم ينفذ بالمعجزة التي حددتها له بحكمها الصادر في ٢٢/٣/١٩٧٧ ، ووقع في العديد من الاخطاء الواضحة ، اعترض عليها الطاعن وبتذاتك بعد أن قدم قرارا اداريا بهدم منزل الطعون عليهم بكله لخلل أصله • ولما كان الحكم الطعون فيه ، رغم ذلك قد أخذ بما انتهى اليه الخبير في تقريره وأجلب الطعون عليهم الى طلبهم التمسكى المشوب بسوء استعمال الحق ، نقضى بإزالة مبنى منزل للطاعن مع أن في ذلك ازالها مادبا له ، فانه يكون قد خلف القانون •

وحيث أن هذا النعى مردود ، ذلك لانه لما كان البين من الحكم الاستثنائي الصادر بتاريخ ٢٢/٣/١٩٧٧ انه «إزاء الخلاف الذي ثار في الاستئناف حول ما اذا كان في ازالة المبنى التي

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد
المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

الادارى الصادر بهم عقار المطعون عليهم ،
فان النعى بما جاء بهذا الوجه يكون فى غير
محلّه .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٩٠ لسنة ٤٩ القضائية .

وحيث ان الوقع — على ما يبين من الحكم
المطعون فيه ومساثر اوراق الطعن — تحصل
في ان الطاعنة اعلنت على المطعون ضدها الاولى
الدعوى رقم ٧٢٨ سنة ١٩٧٢ تجارى كلى
الاسكندرية بطلب الحكم بلزامها ببلوغ
٤٠١٢ ج و ١٦٤ م وفوائده التقونية ، وقلت
ببطلاندعواها انه بتاريخ ١٩٧١/٥/٢٢ وصلت
الى ميناء الاسكندرية السفينة « ساحل الكويت »
المملوكة لها وعليها ثمن رسائل شحنت من
ميناء كونستقزا برومانيا الى الاسكندرية بموجب
ثمانية سندات شحن نص فيها على ان تحصل
اجرة النقل في ميناء الوصول ، ولما كلفت
المطعون ضدها الاولى بصفتها امينة للسفينة
ملتزمة بموجب عقد الوكالة بعدم تسليم
الشحنة الى المرسل اليه الا بعد تحصيل
اجرة النقل المستحقة الا انها اخلت بالتزامها
هذا وقلت بتسليم الرسل الى المرسل اليهم
دون تقاضى اجرة النقل ، كما تنازلت عن حق
العبس المقرر في المادة ١٢٥ من قانون التجارة
البحرى فاقا تلزم بتعويضها — اى الطاعنة —
عما اصابها من ضرر نتيجة ذلك وهو ما قدره
بالمبلغ المطلب به . قلت المطعون ضدها
الاولى بلخصاص المطعون ضدها الثانية طلبة
الحكم عليها بما عسى ان يحكم به عليها
تأسيسا على ان تحصل اجرة النقل موضوع
الدعوى بقس على عاقبتها . نصبت الحكمة خيرا
حاليا لبيان ما تستحقه الطاعنة وبعد ان
قدم الخير تقريره قضت محكمة الاسكندرية
الابتدائية بتاريخ ١٩٧٤/١٢/٨ في الدعوى
الاصلية بالزام المطعون ضدها الاولى بان تدفع
للطاعنة مبلغ ٤٠١٢ ج ، ١٤ م وفوائده بواقع
٥ % ، وفي دعوى الضمان الفرعية بالزام المطعون
ضدها الثانية بان تدفع للمطعون ضدها الاولى
بمبلغ ٤٠١٢ ج ، ١٦٤ م وفوائده بواقع ٥ % ،

(٢٠)

جلسة ٨ ديسمبر ١٩٨٠

حكم « تسبیب الحكم » ، « ما يعد قصورا » .
نقل بحرى .

يجب لسلامة الحكم — وعلى ما جرى به
قضاء هذه الحكمة — الا يصدر على اساس
فكرة مبهمه او غليظة لم تتضح معالمها او خفيت
تفاصيلها وانما يجب ان يؤسس الحكم على اسباب
واضحة اسفر عنها تحصيل دفاع الخصوم ،
ووزن ما استندوا اليه من ادلة واقعية وحجج
قانونية ، وتحديد ما استخلص ثبوته من الوقع ،
وطريق هذا الثبوت وذلك تكيئا لحكمة النقض
من بسط رقبتهما على سلامة تطبيق القانون
وصحة تفسيره . لما كل ذلك ، وكان
الحكم المطعون فيه قد اتسم بقضاه يرفض
دعوى الطاعنة — ملكة السفينة — على انتفاء
صفتها كخاتمة وبالتالي عدم احتينها في المطلبية
باجرة النقل وذلك لاجرد ثبوت تأجيرها للسفينة
دون ان يعنى ببيان شكل هذا الاجار وما اذا
كان بشرط زمنية او بشرط بلارطة رغم
اختلاف اثر العقد في كل من الحالتين بشأن
تحديد من بين طرفيه تكون له صفة التناقل
الذى يحق له انتضاء اجرة النقل اذا كانت
مستحقة الدفع في ميناء الوصول طبقا لبيانات
سند الشحن ، والمستند في ذلك الى تقريرات
قال بصورهما من وكيل الطاعنة لم يعرض
ليبقا ولا لبيان وجه استدلاله بها على النتيجة
التي خلص اليها ، فانه يكون مشوبا بالقصور
في التسبيب .

زمنية أو بمشارطة بالرحلة رغم اختلاف آثر العقد في كل من الحالتين بشأن تحديد من بين طرفيه تكون له صفة الناقل الذي يحق له اقتضائه اجرة النقل اذا كلفت مستقعة الدفع في مينا الوصول طبقا لبيانات الشحن ، واستند في ذلك الى تقريرات قل بصورها من وكيل الطاعنة لم يعرض لبياناتها ولا لبيان وجه استلاله على النتيجة التي خلص اليها ، فله يكون مشوبا بالقصور في السبب بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث بقاى اسباب الطعن .

الطعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢١)

جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) دعوى « انعقاد الخصومة » .
- (٢) محكمة الموضوع . نقض .
- (٣) بيع « دعوى صحة التعاقد » .
- (٤) قضية « القسمة غير المسجلة » اثرها . شيوخ .

١ - الاصل ان تقوم الخصومة بين اطرافها من الاحياء فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كلفت معقومة لا ترتب اثرا ومن ثم يتمتع اعتبار الخصومة في الطعن معقومة بالنسبة للطعون عليه الاول الذي نوقى قبل رفع الطعن .

٢ - لحكمة الموضوع تحصيل فهم الواسع في الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصله طالما انها لم تعتمد على واقعة بغير سند لها وحسبما ان تقيم قضاءها على اسباب سليمة تكفى لحصله .

٣ - دعوى صحة التعاقد هي دعوة موضوعية تنصب على تحقيق التعاقد فتتناول محله وماده ونفاذه ، والحكم الذي يصدر فيها هو الذي يكون مقررًا لكفائه ما انعقد عليها الرضاء بين المتعاقدين ، وهي بماهيتها هذا تعتبر دعوى استحقاق مالا .

واستأنفت المطعون ضدها الاولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١ سنة ٢١ ق كما استأنفته المطعون ضدها الثانية بالاستئناف رقم ٢٧ سنة ٣١ ق ، وبترليخ ١٩٧٦\٤/١٠ حكمت محكمة استئناف الاسكندرية بتقبول الاستئنافين شكلا وبالقضاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعنة ، طعنت الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيلة العلية بذكره ابدت فيها الراى برفض الطعن واذا عرض لاطمن على المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر محدث جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان ما تنص به الطاعنة على الحكم المطعون فيه بالسبب التالى القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك نقول ان الحكم مع تسليمه بملكيتها للسفينة النافلة فقد اتلم قضاءه برفض دعواها على اها وقد اجرت السفينة للغير فلن الدعوى تصبح محكومة بمقتود النقل الذي ابرمه المستأجر وان هذا الاخير هو صاحب الحق في المطالبة بالجرة النقل دون الطاعنة ملكة السفينة ، وقد استند الحكم في ذلك الى تقريرات قبل بصورها من وكيل الطاعنة لم يكشف عنها ولا من أين استقاها مما يعيبه بالقصور في التسبيب ويستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى في محله ذلك انه يجب لسلامة الحكم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الا يصدر على اسمى مكره مبهمه او غشيه لم تتضح معالمها أو خفيت تفاصيلها ، وانما يجب ان يؤسس الحكم على اسباب واضحة اسفر عنها تحييص دفاع الخصوم ، ووزن ما استندوا اليه من أدلة واقعية وحجج قانونية وتحديدها استخلص ثبوته من الوقع ، وطريق هذا الثبوت وذلك تكيئا لحكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة تطبيق القاتلون وصحة تفسيره . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتلم قضاءه برفض دعوى الطاعنة - ملكة السفينة على انتفاء صفتها كنافلة وبلانلى عدم احقيتها في المطالبة بالجرة وذلك لمجرد ثبوت تاجرها للسفينة دون أن يعنى ببيان شكل هذا الإيجل وما اذا كان بمشارطة

بيع المطعون عليه الاول لها الاطيلان المبينة في صحيفة الدعوى . وتلقت شرحا للدعوى انها اشترت منه هذه الاطيلان بثلاثة ، غير انه كان قد أجرى مع المطعون عليه الثاني تسعة بهاية اقتص كل منهما بقتضاها بهاسحة من الارض يتنفع بها حتى تتم القسمة النهائية ، ولما ارادت انتهاء حالة الشيوخ فتلقت دعواها ، بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٤ حكمت المحكمة بصحة ونفاذ عقدي البيع السلفي الذكر المتضمنين بيع المطعون عليه الاول للطائفة الارض الزراعية المأنة بالمعتدين والمعددة طبقا لمعقد القسمة المورخ ١٩٦١/١٢/٢٨ المبرم بين المطعون عليهما . استأنف الطائفة هذا الحكم امام محكمة استئناف القاهرة رقم ٢٨٩٦ سنة ٩٠ في مدنى طلبة القضاء فيها قضى به من ان يكون التقدر المبيع محمدا طبقا لمعقد القسمة المذكور . وبتاريخ ١٩٧٦/١٢/١٢ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعنتم الطائفة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت التيلة العلية مذكرة دفعت فيها بتقدم الطعن بالنسبة للمطعون عليه الاول ، وأبدت فيها الرأي برفض الطعن بالنسبة للمطعون عليه الثاني ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت انه جدير بالنظر وهددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها .

وحيث ان مبنى الدفع المبدى من النيابة العلية ان المطعون عليه الاول توفي اثناء نظر الدعوى امام محكمة الاستئناف ، وصدر الحكم فيها على المطعون عليه الثاني عن نفسه وبصفته الوارث الوحيد للمطعون عليه الاول فيكون الطعن بالنسبة لهذا الاخير معنوما .

وحيث ان هذا الدفع في محله ، ذلك انه لما كان الثابت ان الحكم المطعون فيه صدر ضد المطعون عليه الثاني عن نفسه وبصفته المورث الوحيد للمطعون عليه الاول مما مفده وفاة المطعون عليه الاول قبل صدور الحكم المطعون فيه ورثع الطعن بالنقض . لما كان ذلك ، وكان الاصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تعقد الا بين اشخاص موجودين

٤ — مؤدى المادة العاشرة من قانون الشهر العقاري — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه بمجرد حصول القسمة وقيل تسجيلها يعتبر المتقاسم فيها بينه وبين المتقاسمين الآخرين ملكا ملكية مفرزة للجزء الذي وقع في نصيبه هو دون غيره من أجزاء العقار المتقسم وانه لا يحتج بهذه الملكية المفرزة على الغير الا اذا سجلت القسمة ، وان الغير في حكم المسودة المذكورة هو من يتلقى حقا مبنيا على العقار على أسس انه مازال مملوكا على الشيوخ وقام بتسجيله قبل تسجيل مسند القسمة ، لما من تلقى من احد لشركاء حقا مفرزا فانه لا يعتبر غيرا ولو سبق الى تسجيل حقه قبل ان تسجل القسمة ، اذ ان حقه في الجزء المفرز الذي انصب عليه التصرف يتوقف بمصره على النتيجة التي تنتهي اليها القسمة وذلك لما هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدني من ان التصرف اذا انصب على جزء مفرز من المال الفلغ ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المنصرف انتقل حق المنصرف اليه من وقت التصرف الى الجزء الذي اخص به المنصرف بموجب القسمة مما مفده ان القسمة غير المسجلة يحتج بها على من اشترى جسزا مفرزا من احد المتقاسمين ويترتب عليها في شكله ما يترتب عليها في شأن المتقاسمين من انهالة حالة الشيوخ واعتبار كل متقاسم ملكا الجزء المفرز الذي وقع في نصيبه بموجب القسمة .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في ان الطائفة اقبلت الدعوى رقم ٢٦٣٢ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم على المطعون عليه الاول في مواجهة المطعون عليه الثاني بصحة ونفاذ عقدي البيع المورخين ١٩٦٩/٤/٢٢ والمتضمنين

تم ونقل العقد القسمة غير أنها وصفتها بأنها قسمة مهياة بينما قلم دفاع المطعون عليها على أنها قسمة نهائية . لما كان ما تقدم ، وكانت دعوى صحة التعاقد هي دعوى موضوعية تنصب على حقيقة التعاقد فتتناول محله وبداهة ونفاذه والعكس الذي يصدر فيها يكون مقررا لكافة ما انعقد عليه الرضاء بين المتعاقدين ، وهي بماهيتها هذه تعتبر دعوى استحقاق مالا . وكان حكم محكمة اول درجة الذي ايدته الحكم المطعون فيه قد بنى قضاؤه على « ان الثابت من شهادة الشهر العقارى ببليبيس ان عقد القسمة قدم لملك المهورية في ١٩٦١/١٢/٢٠ أى قبل تاريخ البيع وأن القسمة نهائية طبقا للحكم الصادر في الدعوى رقم ٣٠٩٩ سنة ١٩٧٢ بدنى القاهرة الابتدائية التى رفعت بصحة ونفاذ عقد القسمة ، وقد اعتمد الحكم المطعون فيه بهذه القسمة النهائية المسجلة وقلم قضاؤه على اسباب سقفة تكفى لحمله ، ومن ثم نلن هذا الذى يكون في غير محله .

وحيث ان حاصل النعى بالسببين الفلى والثالث ان الحكم المطعون فيه اخذ في تطبيق القوانين وشلبه الفساد فى الاستدلال والقصور فى التسبيب ، ذلك ان الطاعنة تمسكت بتلك مساحة قدرها ١٢/٢٠٢ بيعت لها محددة مفرزة من المطعون عليه الاول بمقتد سجل بتاريخ ١٩٦٦/٦/١٣ فلا يكون عقد القسمة النهائى حرر قبل رفع الدعوى رقم ٣٠٩٩ سنة ١٩٧٢ بدنى القاهرة الابتدائية التى رفعت بطلب الحكم بصحته ونفاذه واعطى له على خلاف الحقيقة تاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ ليكون سابقا على عقدي البيع غير ان حكم محكمة اول درجة اعتبره ثابت التاريخ اعتبارا من تاريخ تقديم الطلب بشكته الى مكتب الشهر العقارى ببليبيس فى ١٩٦١/١٢/٢٠ فى حين ان تاريخ عقد قسمة المهياة كان ١٩٦١/١٢/١٨ وبياناته تخلف عن بيانات عقد القسمة النهائى . واذ لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع الجوهرى وخط بين قسمة المهياة التى ورد بيلها بعقدى البيع وبين القسمة

على قيد الحياة ، والا كانت محدومة لا ترتب اثرا ، ومن ثم يضمن اعتبار الخصومة فى الطعن محدومة بالنسبة للمطعون عليه الاول ، والحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له .

وحيث ان الطعن بالنسبة للمطعون عليه استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب تمنى الطاعنة بالاول منها على الحكم المطعون فيه انه اخطا فى تطبيق القانون ومسح الثابت فى الاوراق وخرج على نطاق الدعوى وقضى بما لم تطلبه الطاعنة ، ذلك ان نطاق الخصومة كان مقصورا على تحديد الارض المبيعة طبقا لعقدى البيع المؤرخين ١٩٦١/٤/٢٢ تمسكت الطاعنة ببقاء حلة السيوع على اسس ان تعيين المبيع اما يكون طبقا لما يرد بثباته فى عقد البيع ، بينما تمسك المطعون عليهما بالقسمة التى تم اجراؤها بينهما بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ ، وباتخاذ قسمة نهائية وذلك بقصد استبعاد المباني والمنشآت عند تحديد الارض المبيعة لها وكل مؤدى دفاعهما ان تقضى المحكمة/يرفض الدعوى غير ان الحكم المطعون فيه قضى بصحة ونفاذ التعديين المذكورين مع تعيين المبيع طبقا لما ورد بعقد القسمة النهائى ، فمسح الثابت بالاوراق وعطل شروط التعاقد وخرج على نطاق الدعوى وقضى بما لم تطلبه الطاعنة واخطا فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مبرود ، ذلك ان لمحكمة الموضوع تعميم لفهم الواقع فى الدعوى ولا رقيب عليها فيما تحصله طالما انها لم تعتمد على واقعة غير سند لها ، وحسبها ان تعميم قضاؤها على اسباب ساقفة تكفى لحمله . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان الطاعنة اقلت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقدي البيع اتى الفكر المتضمنين بيع المطعون عليه الاول لها الاطيان المبينة بصحيفة الدعوى شائعة فى اطيان اخرى بشأنها عقد قسمة بين المطعون عليها بتاريخ ١٩٦١/١٢/١٨ ولم تنازع الطاعنة فى ان تحديد الارض المبيعة لها طبقا للعقدين

ما يكفى لحمله ومن ثم فإن هذا النعمى يكون على غير أساس .

وحيث أنه لما تقدم يضمن رفض الطعن .

الطعن رقم ١٦١ لسنة ٤٧ التقاضية .

(٢٢)

جلسة ٩ ديسمبر ١٩٨٠

**جميعات . مسئولية « مسئولية المتبوع
عن أعمال تابعة » . دفع « الدفاع بقناعة
الصفة » .**

مؤدى نص المواد ١ ، ١٢ ، ١٨ ، ٣٠ ، ٣٣
من القانون ٥١ لسنة ١٩٦٩ بشأن الجمعيات
التعاونية الزراعية أن الجمعية التعاونية
الزراعية لها شخصية اعتبارية مما تقتضيه أن
تكون لها عملاً بالمادة ٥٢ من القانون المدنى
ذمة مالية مستقلة كما أن لها حق التقاضي
ونائب يجبر عن إرادتها ، لما كان ذلك وكل
الثبت أن المظنون عليه الثالث وقت وقوع
الحادث كان تابعاً للجمعية التعاونية الزراعية
فتكون مسئولة عن الضرر الذى أصبه تابعتها
بعمله غير المشروع طالما كان واقعاً في حلة
تأدية وظيفته أو بسببها وفقاً للمادة ١٧٤
من القانون المدنى ، لما كان ما تقدم وكل
يشترط لقيام رابطة التبعية أن يكون المتبوع
على التبع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ، ومن
ثم أنه لا يغير من ما نصت عليه المادة ٥٢ من
القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أن تباعر العولة
سلطتها في الرقابة على الجمعيات التعاونية
الزراعية بواسطة الوزير المختص ، لأن ذلك
لا يفقد الجمعية السلفة الفكر شخصيتها
الاعتبارية . وإذا خالف الحكم المظنون فيسه
هذا النظر وأيد حكم محكمة أول درجة بصدد
ما نظمته من رفض الدفيع المبدى من الطامن -
وزير الزراعة بصفته - بعدم قبول الدفوى
لرفعها على غير ذى صفة بالنسبة له
وما ترتب على ذلك من الزامه بإداء مبلغ التعويض

النهائية التى حررت بين المظنون عليهما فإن الحكم
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتسلبه
الفساد في الاستدلال والقصور في التسييب
مما يستوجب نقضه .

وحيث أن هذا النعمى مبررود ، ذلك أن مؤدى
المادة المعتره من قانون الشهر العقارى -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه
بجرد حصول القسمة وقبل تسجيلها يعتبر
المتسلم فيما بينه وبين المتسلمين الآخرين
مالكا ملكية مفردة للجزء الذى وقع في نصيبه
دون غيره من أجزاء العقار المقسم وله لا يحتج
بهذه الملكية المفردة على الغير إلا إذا سجلت
القسمة ، وإن الغير في حكم المادة المذكورة
هو من تلقى حقاً عينياً على العقار على
أسس أنه مازال مملوكاً على الشيوع
وقلم بتسجيله قبل تسجيل سند القسمة ،
لما من تلقى من أحد الشركاء حقاً مفزراً عنه
لا يعتبر غيراً ولو سبق إلى تسجيل حقه قبل
أن تسجل القسمة إذ أن حقه في الجزء المفز
الذى انصب عليه التصرف يتوقف بصره على
النتيجة التى تنتهى إليها القسمة ، وذلك لما
هو مقرر بالمادة ٢/٨٢٦ من القانون المدنى من
أن التصرف إذا نصب على جزء مفز من المال
الشائع ولم يقع هذا الجزء بموجب عقد
القسمة في نصيب المتصرف انتقل حق
التصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء
الذى اخص به المتصرف بموجب القسمة
مما يفاده أن القسمة غير المسجلة يحتج
بها على من اشترى جزءاً مفزاً من أحد المتسلمين
ويترتب عليها في شأنه ما يترتب عليها في شأن
المتسلمين من انتهاء حالة الشيوع واعتبار
كل متسلم مالكا للجزء الذى وقع في نصيبه
بموجب القسمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم
المظنون فيه قد التزم هذا النظر ، واعتد
بلكسمة النهائية المسجلة التى أجراها
المظنون عليهما حسبها سلف البيان في الرد
على السبب الاول ، وقد أقلم قضاؤه على
أسباب سائلة تكفى لحمله . لما كان ما تقدم ،
وكان لا يعيب الحكم أنه لم يورد كل حجج الطامنة
وفندها طالما أنه قد أقلم قضاؤه على

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد ،
ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه
الخطأ في تطبيق القانون ، وحاصل هذا السبب
ان لكل من الجمعيات التعاونية الزراعية
ومن بينها الجمعية السالفة الذكر الشخصية
الاعتبارية والذمة المالية المستقلة ولها حق
التقاضى ، ويمثلها رئيس مجلس ادارتها
طبقا لنصوص المواد ١٢ و ١٨ و ٣٠ و ٣٣ من
القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ ، وان الرقابة التى
يبكرها الوزير او الجهات المختصة الاخرى
على هذه الجمعيات انما هى رقابة بنس القانون
للتأكد من مراعاة تلك الجمعيات للاشتراطات
التي يتطلبها قانون انشائها وعدم خروجها
عن وظائفها التي قبلت من اجلها ، واذا ذهب
الحكم الى قسمل علاقة التبعية بين وزير
الزراعة بصفته - الطاعن - والجمعية الاتفة
الذكر ، ورتب على ذلك الزامه بالتعويض ، فان
الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق
القانون مما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه
طبقا للادة الاولى من القانون رقم ٥١ لسنة
١٩٦٩ بشأن الجمعيات التعاونية الزراعية -
الذي يحكم واقعة النزاع - فان الجمعية
التعاونية الزراعية جماعة شعبية تتكون من
الاشخاص المشتغلين بالزراعة او الذين لهم
مصلحة مباشرة مرتبطة بها او المنتسبين في
المجالات المتصلة بها في المنطقة التي يباشر
الجمعية فيها نشاطها ، ووفقا للادة (١٢)
من ذات القانون فان الجمعية تتكسب الشخصية
الاعتبارية بشهر عقد تأسيسها وملخص نظامها
الداخلي ، كما ان موارد الجمعية حسبما جرى
به نص المادة ١٨ من القانون هو رأس المال
ويتكون من عدد غير محدد من الاسهم ، ولكل
جمعية مجلس ادارة يدير شئونها ويؤلف من
خمسة اعضاء على الاقل تنتخبهم مجلس الادارة
في اول اجتماع له من بين اعضاءه رئيسا ،
وتتخذ المادة (٣٢) بان يكون لمجلس ادارة
الجمعية جمع السلطات اللازمة لمباشرة العمل
التي تتصل بنشاطها عدا ما يدخل في اختصاص

القضى به فان الحكم المطعون فيه يكون
قد اخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه
في هذا الخصوص .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد
المداوله .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل
في ان لمطعون عليهما الاول والثانية اقلها الدموى
رقم ٥٠٢٣ سنة ١٩٧٤ مدنى جنوب القاهرة
الابدية ضد الطاعن والمطعون عليه الثالث
بطلب الحكم بزامهما متضامين بان يؤديا لهما
مبلغ ١٠٠٠ ج ، وتالا شرعا للدعوى انه
بتاريخ ١٢/٨/١٩٧١ كل المطعون عليه الثالث
يقود جرارا مملوكا للجمعية التعاونية
الزراعية ببلدة الحصانة بمحافظة الشرقية
وتسبب في قتل مورثها المرحوم ... خطأ
رحر عن الواقعة المحضر رقم ٣٧٣٩ سنة
١٩٧١ جنح بلبس وحكم بلاداة المطعون عليه
الثالث واصبح الحكم نهائيا . وقد اصبها
بضرار من جراء هذا الحادث ، واذا كان الطاعن
مسئولا عن افعال تلبه المذكور ، فقد
اقلها الدعوى . نفع الطاعن بعدم قبول
الدعوى لرفعها وبزام الطاعن والمطعون عليه
الثالث بقتضائهم بان يؤديا للمطعون عليهما
الاول والثاني مبلغ ٢٠٠ ج . استأنف الطاعن
هذا الحكم ابل محكمة استئناف القاهرة
بالاستئناف رقم ٨٧ سنة ٩٢ ق مدنى القاهرة ،
وبتاريخ ١٧/٦/١٩٧٩ حكمت المحكمة بتلييد
الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم
بطريق النقض ، وقضت النيابة العامة مذكرة
ابنت فيها الراى بنقض الحكم . وعرض الطعن
على هذه الدائرة في غرفة مشورة فزلت انه
جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره . وفيها
الترمت القيلة رايها .

(٢٣)

جلسة ١١ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) اثبات « القرائن القانونية » . حكم
« حجة الحكم » . قوة الامر المقضى .
(٢) دعوى « سبب الدعوى » .
(٣) دفع « قوة الامر المقضى » . نقض
« ما لا يصفح سببا للطعن » .
(٤) تقادم « التقادم المكتسب » . حكم
« تسبب الحكم » . محكمة الموضوع . ملكية .

١ - من المقرر طبقا للمادة ١٠١ من قانون
الائتات انه لا يجوز الحكم السابق قوة
الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة
الا اذا اتحد الموضوع في كل من الدعويين وانحد
السبب المثير الذي تولدت عنه كل منهما هذا
غضلا عن وحدة الخصوم .

٢ - السبب في معنى المادة ١٠١ من
قانون الائتات هو الواقعة التي يستند منها
المدعى الحق في الطلب وهو لا يغير بنظر الالة
الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها
الخصوم .

٣ - اذا كان الحكم الملغون فيه قد انتهى
صحجا الى اختلاف الدعويين من ناحية السبب
الذي بنى عليه كل منهما فان هذا الذي قررره
يكفى لحمل قضائه بتأييد الحكم الابتدائي الصادر
برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى
لسابقة الفصل فيها ، ومن ثم يكون النفي عليه
في شأن وحدة الموضوع أو الخصوم وايا كان
وجه لراى فيه غير منتج .

٤ - من المقرر قانونا وعلى ما استقر عليه
قضاء هذه المحكمة انه يتعين على الحكم الميث
للتحك بالقديم ان يعرض لشروط وضع اليد
وهي أن يكون مقرونا بنية التملك مستورا هادئا
تؤدي الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها
وتحقق من وجودها الا ان قاضي الموضوع
غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجهه
خاص فلا عليه ان لم يتناول كل ركن من هذه
الاركان يبحث مستقل متى بان من مجموع ما أورده
في حكمه انه تحراها وتحقق من وجودها .

الجمعية العمومية ، وإن يتولى مجلس الإدارة
بوجه خاص أمورا من بينها الاعتراف على شئون
الجمعية ونشاطها ومصلحة سير العمل فيها
وتعيين العاملين بها والرقابة عليهم ، مما يفرضه
ان الجمعية الزراعية لها شخصية اعتبارية
على النحو الذي سلف بيته ، ومما يقتضيه
عبلا بالمادة ٥٣ من القانون المدني ، أن لها
ذمة مالية مستقلة ، كما أن لها حق التقاضي ونائب
رعب عن ارادتها . لما كان ذلك ، وكان الثابت
أن الملمون عليه الثالث وقت وقوع الحادث
كان تلمعا للجمعية الآتية الذكر ، فتكون مسئولة
عب الضرر الذي أحدثه تلمعها بعمله غير المشروع
طلما كان واتعا منه في حلة تادية وظيفته
أو بسببها ومقال للمادة ١٧٤ من القانون المدني ،
لما كان ما تقدم وكان يشترط لتيسم رابطة
التبعية ان يكون للتبوع على التابع سلطة
نملية في رقبته وتوجيهه ، ومن ثم فله لا يغير
من هذا النظر ما نصت عليه المادة (٥٢) من
القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٦٩ من أن يثير الدولة
سلطانها في الرقابة على الجمعيات التعاونية
الزراعية بواسطة الوزير المختص ، لان ذلك
لا يفتقد الجمعية السلفة الذكر شخصيتها
الاعتبارية ، واذا خلف الحكم الملغون فيه هذا
النظر ، وأيد حكم محكمة اول درجة بصدد
ما تضمنه من رفض الدفع المبدى من الطاعن -
وزير الزراعة بصفته - بعدم قبول
الدعوى لرغمها على غير ذى صفة بالنسبة
له وما تربع على ذلك من الزامه بإداء مبلغ
التعويض المقضى به ، فان الحكم الملغون فيه ،
يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يوجب
لغضه في هذا الخصوص .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما
تقدم بتعين قضاء الحكم المستأنف بالنسبة
للطاعن والقضاء بعدم قبول الدعوى لرغمها
على غير ذى صفة بالنسبة له .

الطعن رقم ١٨٥٩ لسنة ٤٩ القضائية .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبه قد ايدوا .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان التوقيع - حسبما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق - تتحصل في ان المطعون عليهما والسيدة ... اتفاما الدعوى ١٥١ سنة ١٩٧١ مدنى كلى المنصورة ضد الطاعن بطلب تثبيت ملكيتهم للعقار المين بصحيفة ملك الدعوى ونفوا بيلنا لذلك ان مورثهم المرحوم ... يمتلك ذلك العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية منذ سنة ١٩٣٠ حتى وفاته في ١٩٦٥/١٠/٢٨ وقد آلت ملكيته اليهم ميراثا عن والدهم وقد زعم الطاعن انه يمتلك ذلك العقار بموجب عقد بيع رسمى سحر له من اخرين اوردوا فيه ان الملكية آلت اليهم بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية . قصت محكمة اول درجة في ١٩٧١/١/٢٤ بتدبير خبير لبحث الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصورة وطلب احتياطيا الحكم برفضها . قضت محكمة اول درجة في ١٩٧٤/٤/٢٤ برفض الدفع وبجواز نظرها بطلبات المطعون عليهما . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٠٠ سنة ٢٦ قى المنصورة . قضت بتاريخ ١٩٧٦/٢/٢٢ بتلييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن على هذا الحكم بطريق النقض وتثبت النيلة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن وعرض على المحكمة في غرفة مشورة محدث جلسة لنظره وفيها صممت النيلة على رايها .

وحيث ان الطعن اقيم على سببين يعنى الطاعن بالسبب الاول منها على الحكم المطعون فيه بخلفه القنون والخطا في تطبيقه وتاويله وفي بيان ذلك يقول ان المطعون عليه الثانى كان قد اقام الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصورة ضد المطعون عليه الاول والسيدة ... ثم اخذ فيها الطاعن وآخرين بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى

المؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٥ الصلح له من المرحوم ... والمتضمن ببيع له العقار موضوع النزاع والتسليم وبتبطلان عقد البيع المسجل رقم ١١٥٨ سنة ١٩٦٧ المنصورة الصادر للطاعن من بعض الخصوم عن حصة قترسها ٢٢٠ هـ من ٢٤ من العقار . موضوع النزاع لصدوره من غير مالك وقد قضى في هذه الدعوى بعدم احتصاص المحكمة قيميا بنظر طلب صحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٥/٢/٢٥ واحالته الى المحكمة المختصة ورفض طلب بطلان عقد البيع المسجل ، برقم ١١٥٨ سنة ١٩٦٧ وصلح الحكم نهائيا . بالنسبة للشق الاخر لعدم استئنافه وان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها في الدعوى رقم ٥٤٨ سنة ١٩٦٨ مدنى كلى المنصورة لاختلاف الدعويين خصوما ومسببا وموضوعا يكون قد خالف القنون والخطا في تطبيقه وتاويله من ثلاثة اوجه : الوجه الاول ان الحكم المطعون فيه دلل على اختلاف الخصومة في الدعويين بان الدعوى الاولى قد رفعت من مدع واحد هو المطعون عليه الثانى ضد المطعون عليه الاول والمرحومة ... اما الدعوى الحالية فقد رفعت اصلا من الورثة الثلاثة وان الحكم السابق قد صدر برفض دعوى ابطال عقد الطاعن وذلك في مواجهة الخصوم جميعا مدع ومدعى عليه وبمخيل فيكون بذلك حجة عليهم جميعا دون ان يؤثر في ذلك ان احدهم كان مدعى عليه في الدعوى الاولى واصبح مدعى في الدعوى الحالية وقد كل في مقدور اى من المطعون عليهما والمرحومة ... استئناف الحكم الصادر برفض طلب بطلان عقد الطاعن الا انه لم يستأنفه فصار نهائيا ، فلقول باختلاف الخصوم في الدعويين يكون على غير اساس . والوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه قد قرر ان السبب في الدعوى الاولى هو عقد البيع الصادر من المورث الى المطعون عليه الثانى اما في الدعوى الحالية فهو ملكية العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو سبب مستقل عن سبب الدعوى السابقة ولم يئن مطروحا على المحكمة فيها ، وهذا الذى قرره

الخصوم المدخلين عن حصّة في العقار موضوع النزاع لصنوده من غير ملك وأن الطلب الثاني الذي قضى برفضه هو وعده الذي يصح اتخاذه أساساً لقوة البرر المقتضى وسببها هو الواقعة التي نشأ عنها الحق في طلب البطلان وهو صدور البيع من غير ملك بينها الدعوى الحليفة قد أتمها المطعون عليهما وأخرى بطعن تثبيت ملكيته للعقار سلفاً انذكر تأسيساً على أن مورثهم يملك العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وأن ملكيتهم قد آلت اليهم من بعده بالبراث وهو سبب هذه الدعوى يكون وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية والبراث وهو سبب يخلو عن سبب الدعوى السابقة ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحاً الى هذا النظر فله لا يكون قد خالف القانون وإنما طبقه سليماً ويضحي النعى بهذا الوجه من السبب الاول على غير سند من القانون .

وحيث انه عن النعى بالوجهين الاول والثالث فهو غير مقبول ، ذلك انه لما كان الحكم المطعون قد انتهى صحيحاً الى اختلاف الدعويين من ناحية السبب الذي بنى عليه كل منهما فل هذا الذي قرره يكفى لحمل فضله بتأييد الحكم الابتدائي الصادر برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ومن ثم يكن النعى عليه في شأن وحدة الموضوع أو الخصوم وأياً كان وجه الرأي فيه غير منتج .

وحيث ان ما يتعاضد الطاعن بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه بخلافه للقانون والخطا في تطبيقه والقصور في التبرير وفي بيان ذلك يقول أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية يجب أن تقتصر بالعمل مادياً يجلب بها واضع اليد للبالك الاصلى وتتصح عن نية التملك وقد قدم لمحكمة الموضوع كشوف تكليف من سنة ١٩١٨ حتى سنة ١٩٦٩ تثبت أن القضاء موضوع النزاع في تكليف الملك الاصلى وإن ابنه تملك مساحة ٢٢ في العقار المذكور بطريق الميراث ويعتقد مسجلة وهو القدر الذي باعت له بالعدن المسجل في سنة ١٩٦٧ ، فإذا كان الحكم

الحكم خطأ في تطبيق القانون لان المطعون عليه الثاني اتم دعواه السابقة على اسس تلك مورثه للعقار النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وعلى ذلك فالسبب واحد في الدعويين وهو ملكية المورث للعقار بالتقادم . ولوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه تقرر باختلاف الموضوع في كل من الدعويين لان الموضوع في الدعوى الاولى كان بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع أما في الثانية فكان تثبيت الملكية بالبراث في حين أن الامر في الدعوى الاولى لم يقتصر على طلب الحكم بصحة ونفاذ العقد بل تعداه الى طلب بطلان العقد الصادر للطاعن وقد حكم نهائياً بصحته في مواجهة جميع الخصوم ومن ثم فإن الطلب في الدعوى الثانية بتثبيت الملكية يؤدي حتماً الى بطلان العقد المذكور لصنوده للطاعن من غير ملك وعلى ذلك فإن الموضوع واحد في الدعويين وهو اثبات ملكية المورث وإذا كان القضاء نهائياً في الدعوى الاولى برفض طلب بطلان عقد الطاعن بمعنى صحة هذا العقد فإنه لا يصح الوصول الى بطلان دعوى أخرى تختلف فيها الطلبات من السابقة ولكنها تتفق في النتيجة وهي صحة العقد أو بطلانه .

وحيث ان النعى بالوجه الثاني من السبب الاول مردود ذلك أن المقرر طبقاً للمادة ١٠١ من قانون الاثبات أنه لا يجوز الحكم السابق قوة الامر امقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع في كل من الدعويين واتحد السبب البطر الذي تولدت عنه كل منهما هذا فضلاً عن وحدة الخصوم ، ولما كان السبب في معنى المادة ١٠١ من قانون الاثبات هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، وكان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الدعوى السابقة أتمها المطعون عليه الثاني ضد المطعون عليه الاول والرحومة بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له من مورثه ثم ادخل الطاعنة وآخرين واضع طلباً ثانياً هو بطلان عقد البيع المسجل الصادر الى الطاعن من بعض

(٢٤)

جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) ايچار « ايجار الامكن » . قاتسون
 «سريان القاتون» . نظام عام .
 (٢) ايچار « ايجار الامكن » .

١ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان القاتون يسرى على الوثائق التي تنشا بعد نفاذه الا اذا كان قد استحدث احكامها متعلقة بالنظام العام افرغتها نصوص امرة فانها تسرى بالثر فوري على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت نالتسنة قبله ، وكان ما تنظمه قوانين ايجار الامكن من 'حكم خسة بالاخلاء هي مما يتعلق بالنظم العام . لما كان ذلك ، وكفت المدة ٢١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، المغلبة للمدة ٢ ج من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ قد استحدثت حكما جديدا بما نصت عليه من جواز الاخلاء اذا استعمل المكن المؤجر أو سيج باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو المعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو باستعماله في غير الاغراض المؤجر من اجلها ، فان هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى المطلة .

٢ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان حق المؤجر في طلب الاخلاء وفقا لحكم المادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستاجر بسبل يشترط ان يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث اذا انتهى الضرر امتنع الحكم بالاخلاء ، واذا نصت المادة ٢١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم في حالة مخالفة المستاجر لطريقة استعمال العين المؤجرة بما قد يوحى في ظاهره بلغناه هذا الشرط في حالة بخالفة الغرض من الاستعمال باعتبار ان شرط الضرر حسبها ورد في النص قد اقترن بمخالفة شروط الايجار المعقولة دون مخالفته للغرض من الاستعمال الا ان ذلك مردود بأن المستفيد من مناقشتك مجلس الشعب في شأن هذه الفقرة ان واضعى النص اعتبروا ان توافر الضرر شرط للحكم بالاخلاء في الحالات

المطعون فيه قضى بتثبيت ملكية المطعون عليهما اخذا بتقرير الخير من ان مورثهما كان يضع اليد على العقار من سنة ١٩٢٠ حتى وفاته سنة ١٩٦٥ ومن بعده ورثته معه يكون قد اخطأ في تطبيق الفنون فضلا عن الغسور في التسييب .

وحيث ان هذا النص مردود ، ذلك ان المقرر قانونا وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة انه يتعين على الحكم المنبت بالنك بالانقضاء ان يعرض لشروط وضع اليد وهي ان يكون مقرونا بنية البتة ومستمرًا وهائنا وظاهرا يبين بما فيه الكلية الوقع التي تؤدي الى توافرها بحيث يبين منه انه تحراها وتحقق من وجودها ، الا ان قلنى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيلل على وجه خلس فلا عليه ان لم يتناول كل ركن من هذه الاركاب يبحث مستقل منى بأن من مجموع ما اورده في حكه انه تحراها وتحقق من وجودها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاء بتثبيت ملكية المطعون عليهما للعقل موضوع النزاع وأورد في ذلك قوله « واذ كان الخير قد اثبت في تقريره ان المرحوم مورث المدعين (المطعون عليهما) هو واضع اليد من ١٩٢١/١٠/١٠ على العقار جميعه بعقود بيع ابتدائية وان حيازتها استمرت حتى تريح وفاته سنة ١٩٦٥ ثم انتقلت الحيازة الى المدعين بصفتهم ملاكا وان هذه الحيازة لا توالم للشهود كفت هائلة ومسترة وبدون منازعة من احد ومن ثم فان الشروط القانونية لتلك العقار بالمدة الطويلة المكسبة للملكية تكون متوافرة في حق مسورث المدعين وهم من بعده كخلف له » . ولما كفت هذه الاسلب سائلة ومن شأنها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، فان الحكم لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون او شابه قصور في التسييب ويضضى النص بهذا السبب - وهو مجاللة موضوعية مما تستل بها محكمة الموضوع - على غير اساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين القضاء برغض الطعن .

الطن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ القضائية .

المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالاخلاء على مستند من ان استعمال المكان المؤجر بطريقة تنافي شروط الايجار يكفي وحده سببا للاخلاء دون حاجة للبحث عن حدوث ضرر للمؤجر . وفق الفقرة ج من المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ والمعلقة في حكمها لنص المادة ٢١ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في حين انه يشترط للحكم بالاخلاء المنصوص عليه فيها فضلا عن مخالفة المستاجر لشروط الايجار المعقولة ان يكون من شأن ذلك توسع ضرر بمصلحة المؤجر ومادام قد انتفى الضرر فانه يمنع الحكم بالاخلاء . ولما كان البين من تقرير الخير انشاء الضرر بمصلحة المطعون عليها الاولى بسبب المخلفات المنسوبة للطاعن وكان الحكم قد قضى رغم ذلك بالاخلاء استنادا الى ان تغيير الاستعمال يضر بمصلحة المؤجر . واغفل بيان هذا الضرر ، فانه يكون معيبا بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب .

وحيث ان هذا النقص في محله ذلك انه لما كان من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ان القانون يسرى على الوقائع التي تنشأ بعد نفاذه الا اذا كان قد استحدث احكاما مطلقة بالنظام العلم افرغها في نصوص آمرة . فانها تسرى باثر عكسي على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت ناشئة قبله وكلما تنظمه قوانين ايجار الامكن من احكام خاصة بالاخلاء هي مما تنطبق بالنظام العلم ، لما كان ذلك وكفت المادة ٢١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، المعلقة للمادة ٢٢ ج سلفة البيان — قد استحدثت حكما جديدا بما نصت عليه من جواز الاخلاء — اذا استعمل المستاجر المكان او سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة او التعارض عليها وتضر بمصلحة المؤجر او استعماله في غير الأغراض المؤجر من اجلها — فان هذا النص يكون هو الواجب التطبيق على واقعة الدعوى المعلقة . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان حق المؤجر في طلب الاخلاء ونفاذ

المنصوص عليها لوحدة الطلة بينهما وهي حماية المستاجرين من غت الملك وباعتبار ان طلب الاخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوي على تعسف في استعمال الحق فضلا عن ان النص في المادة ٥٨٠ من القانون المدني من انه « لا يجوز للمستاجر ان يحدث بالمعين المؤجرة تغييرا بدون اذن المؤجر الا اذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر » يدل على ان المطعون هو الاستعمال أو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر للمؤجر .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسامع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراعاة وبعد الدالة .

وحيث ان الوقائع — على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تحصل في ان الشركة المطعون ضدها الاولى اقبلت الدعوى رقم ٢٩٤٤ لسنة ٧٦ مدني كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن وباتى المطعون ضدهم للحكم باخلائهم من المحل البين بصحيفة الدعوى ، وطلت بيضا لدعواها انه بموجب عقد مؤرخ ١٩٤٠/١١/١ استاجر المطعون ضده النقص المحل المثلر اليه بقصد استعماله في كى الملابس ، الا انه عهد الى تغيير الغرض من الايجار لاستعماله في تنظيف الملابس والاتجار في الملابس الجاهزة والانتشة والضرروات بخلفا البند الرابع من عقد الايجار ، فضلا عن انه أجرى تعديلات تضر بالمبنى فقد اقامت الدعوى ، نعت المحكمة خيرا ، وبعد ان قدم تقريره قضت برفض الدعوى . استأنفت المطعون ضدها الاولى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٥/٢٣٥٢ قضائية القاهرة ، وبتاريخ ١٩٧٩/١١/١١ قضت المحكمة بفسخ الحكم المستأنف وبإخلاء الطاعن والمطعون ضدهم من الثاني الى الاخر . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وتقدمت النيابة مذكرة ايدت فيها الرأي بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان ما ينصحه الطاعن على الحكم

(٢٥)

جلسة ١٢ ديسمبر ١٩٨٠

ايجار . « ايجار الامكن » . خيرة . « مهمة
الخير » . حكم . ما يمد قصورا .

إذا كان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بطلب الطعن أنهم تمسكوا أمام محكمة الموضوع بدرجتهما بدفاع مؤداه أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هي مشتركة في استغلال وإدارة جزء من الورشة المملوكة على أرض النزاع وأن هذه المشتركة لا تمتد لتأجير من الباطن أو تنازلا عن الإيجار ، وكان الحكم المأطعون فيه قد استند في النتيجة التي خلص إليها على ما سلكه الخير في تقريره للتكليف على أن التصرف القانوني الذي أجراه الطامن الأول وهو تأجير من الباطن وأن عقد الشركة المتقدم هو عقد مسوري ورتب الحكم على ذلك قضاؤه بفسخ العقد حالة بأن وصف الرابطة بين الخصوم واسباغ التكيف القانوني عليها — وهي مسألة قانونية بحتة — فلا يجوز للخير أن يطرق إليها ، ولا للحكمة أن تنزل عنها لأنها ولايتها وحدها ، هذا إلى أن الحكم لم يتناول دفاع الطاعنين بالبحث والتحصيل ، ولم يورد أسبابا تكفي لحمل ما انتهى إليه من رفض ما تلجأوا إليه رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فله يؤثر في النتيجة ويتغير به وجه الرأي مما تقتضاه أن تواجه محكمة الموضوع صراحة وتقرر أسبابا للرد عليه ، وما أغنى عنه استنادها لما أورده الخير في هذا الصدد ، وأذا لا غشاه عن أن تقول هي كلمتها في شبابه ، وإذا كل ذلك . وكان الحكم المأطعون فيه قد التفت عما أثاره الطاعنون من دفاع جوهرى فله يكون مشويا بقصور في التسييب جره إلى خطأ في تطبيق القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد الدالة .

لحكم المادة ٢٣ ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لا يقوم بمجرد الاستعمال المظهور على المستاجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالاخلاء وإذا نصت المادة ٣١ ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم في حالة مخالفة المستاجر بطريقة استعمال المصين المؤجرة . مما قد يوحي في ظاهره بانقضاء هذا الشرط في حالة مخالفة الغرض من الاستعمال باعتبار أن شرط الضرر حسبها ورد في النص قد اقتصر بمخالفة شروط الإيجار المعقولة دون مخالفة الغرض من الاستعمال إلا أن ذلك مردود بأن المستند من مناقشت مجلس الشعب في شأن هذه الفقرة أن واضع النص اعتبر أن توافر الضرر شرطا للحكم بالاخلاء في الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهي حيلة المستاجر من غش الملك وباعتبار أن طلب الاخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوي على تصسف في استعمال الحق فضلا عن أن النص في المادة ٥٨٠ من القانون المدني من أنه « لا يجوز للمستاجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون إذن المؤجر إلا إذا كان هذا التغيير لا ينشأ عنه ضرر للمؤجر » يدل على أن المظهور هو الاستعمال أو التغيير الذي ينشأ عنه ضرر للمؤجر . لما كان ما تقدم وكان الطامن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانتفاء الضرر عن المؤجر من تغيير الاستعمال وكان الحكم المأطعون فيه قد اعتبر أن مجرد تغيير استعمال العين المؤجرة يسوغ التفلسف بالاخلاء وحجب نفسه بذلك عن الرد على دفاع الطامن بأن ضررا لم يلحق الشركة المأطعون عليها من جراء ذلك التغيير ، وكان ما انتهى إليه الحكم يتجافى ومقصود الشرع من المادة ٣١ سلفية الذكر ، فله يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه القصور في التسييب بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث بلغي أسباب الطعن .

الطعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ القضائية .

الاعمال الصناعية والتجارية التي أنشئت الورشة بغرض القيام بها ، وهو ذات النشاط الذي كان يمارسه مورثهم ما يحق معه الورثة الاستمرار في القيام بذات النشاط استقلالا أو بطريق المشتركة ، وقد أثر الطعن طريقة المشاركة إما تحققه للقاصر وعلى الورثة من نفع ، إلا أن الحكم المطعون فيه استند الى تقرير الخبير سلف أبيان ولم يمن بتحييص ما أبدوه من دفاع جوهرى وانقعت عن الرد عليه .

وحيث ان هذا التعمي في محله ، ذلك أنه ولئن كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يحق لتفسي الموضوع ان يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقط الفنية التي لا تحيط بها معارضة الوقائع الخفية التي يشق عليه الوصول اليها فحسب ، إلا أنه يتعين عليه أن يكون عقيدته في فهم الواقع في الدعوى استنادا من العناصر المطروحة عليه جميعها والا يغفل بحث ما يثيره الخصوم من دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى في الدعوى . ثم ينزل الصحيح من الاوصاف والكيوى على الدعوى ويطبق عليها حكم القانون ، لما كان ذلك وكان الثابت من المستندات المقدمة من الطاعنين بلف الطعن أنهم تسكوا أم ام محكمة الموضوع بدرجتها مؤداة أن الرابطة القانونية بينهم وبين آخر هي مشتركة في استغلال مع إدارة جزء من الورشة المقلبة على أرض النزاع وان هذه المشتركة لا تعد تلجيرا من البطلان أو تنزلا عن الإيجار ، وكان الحكم المطعون فيه قد استند في النتيجة التي خلص اليها على ما ساقه الخبير في تقريره للتدليل على ان التصرف القانوني الذي اجراه الطاعمن الاول هو تلجير من البطلان وان عقد الشركة المقدم هو عقد صوري ، ورتب الحكم على ذلك قضاءه بفسخ العقد حالة أن وصف الرابطة بين الخصوم واسياغ التكليف القانوني عليها وهي مسألة قانونية بخة فلا يجوز للخبير أن يخطرق اليها ولا للمحكمة أن تنزل عنها لاتها ولايتها وحدها إلا ان الحكم لم يفتول دفاع الطاعنين بلبث والتحييص ، ولم يورد اسبابا تكفى لحل ما انتهى اليه من رفض ما تهاجسوا

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسفر اوراق الطعن - تتحصن في ان المطعون عليه اقام الدعوى رقم ٢٤٨٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد الطاعن وآخرين للحكم بخلاتهم من قطعة الأرض الميينة بصحيفتها وقال بيلا لذلك ان مسورت الطاعنين وآخر استاجرا منه بمقد ايجار مؤرخ ١٩٦٧/٢/١ قطعة أرض قضاء مسورة . ويتاريخ ١٩٦٨/١١/١ ابرعوا لمحاذاة العقد نص فيه على استمرار العلاقة الإيجارية بين مورث الطاعنين والمطعون عليه ، واذا توفى المورث ، وعين الطاعن الاول وصيا خلاصا على اولاده القصر قام بتلجير جزء من الأرض لآخر دون موافقة كلبية من المطعون عليه بالخلفة لعقد الإيجار وبلحبه ولذلك اقم دعواه . ثبتت المحكمة خيرا وبعد أن قدم تقريره قضت بفسخ عقد الإيجار المؤرخ في ١٩٦٧/٢/١ وبلحه المؤرخ ١٩٦٨/١١/١ . وأخلاء الطاعنين من عين النزاع . استأنف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٠٥ سنة ١٩٧٠ قضائية القاهرة ، ويتاريخ ١٩٧١/١٢/١٧ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنون في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة نحدثت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأياها .

وحيث ان ما ينعمه الطاعنون على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والقصور في التسبب ، وفي بيان ذلك يقولون ان الحكم قضى بتأييد حكم محكمة أول درجة الذي استند الى ما أورده الخبير في تقريره من أن الوصى الخامس (الطاعن الاول) لجر من البطلان جزءا من الورشة ، ورتب على ذلك تحقق شروط المادة ١/١٥٧ من القانون المدنى في حق الطاعنين ، وانتهى لذلك الى القضاء بفسخ عقد الإيجار والإخلاء ، في حين ان الطاعنين تسكوا في دفاعهم بانهم لم يخلوا بالتزامهم العدى ، وان التصرف القانوني الذي اجراه الطاعن الاول (الوصى الخاص) لا يعدو أن يكون اشراك آخر معه في

٢ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن تحديد الحد الأقصى لاجرة الامكن هي من المسائل المنطقة بالنظام العلم التي نص المشرع - حماية المستاجر - على تأييم مخلفة القواعد الواردة بشأنها والتحليل على زيلفتها او اخفاء حقيقة مقدارها للتهرب من حكم القانون ، مما مؤداه انه يجوز للمالك ان يتعاقد على اجرة اقل من الحد الأقصى لالجرة القانونية ، وكان الثلث من الاوراق انه لا خلاف بين الطاعنين على توزيع الاجرة على الشقتين موضوع التداى ، وان المظمون عليهما - وهما المالكان لعين النزاع - قد ارضيا حكم محكمة اول درجة ولم يستأنفا ، في حين أن الطاعنين سلكا سبيل الطعن عليه بالاستئناف بغية تخفيض اجرة هاتين الشقتين ، وكان من المقرر طبقا للمادة ١/٢١٨ من قانون المرافعات انه لا يفيد من الطعن الا من رفعه ، كما انه من المقرر انه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ان تسوى مركز المستلف الذي اقله ، لما كان ذلك . وكان الحكم المظمون فيه قد قضى بزيادة اجرة الشقتين سلفتي البيلان عما قضى به حكم محكمة اول درجة على الرغم من ان المظمون عليهما ارتضيا وان الطاعنين هما اللذان طرحا الاستئناف على محكمة الدرجة الثانية ، فانه بذلك يكون قد خلف القانون، واخطأ في تطبيقه .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد الدالولة .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المظمون فيه وسائر اوراق الطعن - تتصلح في أن الطاعنين اقلها الدعوى رقم ٤٨٦ سنة ١٩٧٣ بدنى كلى الجيزة ضد المظمون عليهما طعنا في قرار لجنة تقدير الاجارات رقم ٣/٢ سنة ١٩٧٣ الجيزة فيها تضمنه من تقدير القيمة الاجبارية للشقتين مثل النزاع والحكم بتعديلها للقيمة المناسبة ، وقال بيلان لذلك انها استاجرا هاتين الشقتين من المظمون عليهما ، واذ قدرت لجنة الاجارات اجرة الشقة الاولى ببلغ ١٢ جنيه وسنتين مليا واجرة الشقة الثانية ببيلان

به رغم أن مثل هذا الدفاع لو صح فانه يؤثر في النتيجة ويتغير به وجه الراى بما يقتضاه ان تواجهه محكمة الموضوع صراحة وتقررد اسبيلها للرد عليه وما اغنى عنه استنادها لما أورده الخبير في هذا الطعن ، ولا غشاء عن ان تقول هي كلمتها في شلته ، لما كان ذلك وكان الحكم المظمون فيه قد التفت عما اثاره الطاعنون من دفاع جوهرى ، فله يكون مشويا بتقصير في الشبيب جره الى خطأ في تطبيق القانون لما تقدم يضمن نقض الحكم المظمون فيه دون حاجة الى بحث باقى اوجه الطعن .

الطعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢٦)

جلسة ١٣ ديسمبر ١٩٨٠

(٢ ، ١) ايجار . « ايجار الامكن » .
« تحديد الاجرة » . حكم . « الطعن في الحكم » .

١ - بماد نص المادة ١٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان اعادة تقدير اجرة وحدات المبنى لا يكون الا اذا اشتغل قرار اللجنة المظمون فيه على تقدير لاجرة وحدة أو أكثر خلاف الوحدة المظمون على تقديرها . ذلك ان المشرع اوجب في هذه الحالة - استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢/٢١٨ من قانون المرافعات منذ الحكم لمصلحة الطاعن ، اعادة النظر في تقدير اجرة باقى الوحدات ولو لم تكن مجالا للطعن من ذوى الشأن ، مما مؤداه ان المستاجر لا يضار بطعنه الا اذا كان الطعن منصبا على توزيع الاجرة الاجمالية على وحدات المبنى او كان منصبا على تلك الاجرة ، وكان الملك قد طعن عليها ، ففي اى من هاتين الصفتين يعاد النظر في تقدير الاجرة ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن ملزما لكل من الملك والمستاجرين اعسالا لنص المادة ١٣ آتفة البيلان .

ولم يستأنفها وإذا لم يلتزم الحكم المطعون فيه بالقاعدة أتى بقضى بأن لا يضر الطاعن بطعنه ، فله يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . وفي بيان الوجه الثاني من هذا النعى يقول الطاعنان من أن الخبير أخطأ في تقدير ثمن الأرض ولم يبين الأسس الذي اعتمد عليه في ذلك ، إذ قدر ثمن المتر المربع منها ببلغ عشرة جنيهات في حين أنه كان مطروحا على محكمة الموضوع تقرير خبر سليل في الدعوى رقم ٢٢٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الجيزة عن وحدات سكنية أخرى في ذات العقار الواقع به الشققتان مشار النزاع قدر فيه ثمن المتر من الأرض بثمنية جنيهات . مما يشوب الحكم المطعون فيه بالصور في التسبيب .

وحيث أن هذا النعى في وجهه الاول صحيح ، ذلك بأن النص في المادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المطبق على واقعة الدعوى « وتكون قرارات لجان تحديد الاجرة نافذة رغم الطعن عليها وتعتبر نهائية اذا لم يطعن عليها في الميعاد ، ويكون الطعن على هذه القرارات ائلم المحكمة ... وعلى قلم الكتاب أن يخطر جميع المستأجرين لبقى وحدات المبنى بالطعن وبجلسة المحددة ويترتب على قبول الطعن اعادة النظر في تقدير اجرة الوحدات التى شملها القرار المطعون عليه ويعتبر الحكم الصادر في هذا الشأن ملزما لكل من الملك والمستأجرين » - يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة على أن تقدير اجرة وحدات المبنى لا يكون الا اذا اشتمل قرار اللجنة المطعون فيه على تقدير الاجرة لوحدة او اكثر خلاف الوحدة المطعون على تقديرها ، وعلى أن المشروع اوجب في هذه الحالة - استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢١٨/١ من قانون المرافعات عند الحكم لمصلحة الطاعن ، اعادة النظر في تقدير اجرة باقى الوحدات ولو لم تكن محلا لطعن من ذوى الشأن ، مما يؤده ان المستعجل لا يضر بطعنه الا اذا كان الطعن منصبا على توزيع الاجرة الاجمالية على وحدات المبنى او كان منصبا على تلك الاجرة وكان الملك قد طعن عليها ، ففى اى من

ثانية جنيهات وتسعمائة مليا في الشهر وكان هذا التقدير مخالفا للواقع والقانون فقد اتى دعاويا . كما اتى المطعون عليها الدعوى رقم ٤٩٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الجيزة للحكم بالفاء قرار لجنة تقدير الاجارات سلف البيسان قررت المحكمة ضم الدعويين ليصدر فيهما حكم واحد ، ونبتت خيرا ، وبعد ان قدم تقريره قضت في الدعوى رقم ٤٩٢ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الجيزة بتعديل قرار اللجنة واعتبر اجرة الوحدين ٢٩ جنينا شهريا على ان تكون اجرة شقة الطاعن الاول ١٦ ج وخمسمائة مليا ، و ١٢ جنينا وخمسمائة مليا بالنسبة للطاعن الثاني ورفض دعاويا رقم ٨٦٦ سنة ١٩٧٢ مدنى كلى الجيزة . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٥٢ سنة ٩١ قضائية القاهرة ، نبتت المحكمة خيرا وبعد ان قدم تقريره قضت بتاريخ ١٩٧١/٥/٣٠ بتعديل الحكم المستأنف وقرار اللجنة بجعل الاجرة الشهرية لشقتى النزاع ٢١ جنينا ومئة وخمسين مليا ، يخص الشقة المؤجرة للطاعن الاول ببلغ ١٧ جنينا وتسعمائة مليا ويخص الثاني ١٢ جنينا وخمسمائة وخمسين مليا طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وتندت النيابة العلية بذكره ابدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه . عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة بمحدث جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث انه بما ينه الطاعنان بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا في تطبيقه والقصور في التسبيب ، وذلك من وجهين وفي بيان الوجه الاول منهما يقولان ان الحكم قضى بزيادة الاجرة عما قضت به محكمة اول درجة بقوله انه لا يعارض في ذلك مع القاعدة المقررة من أن الطاعن لا يضر بطعنه وانه يترتب على قبول الطعن في قرار لجنة تقصير الاجارات اعادة النظر في اجرة جميع الوحدات التى شملها قرار اللجنة عملا بالمادة ٤/١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مسواء بلزيادة او النقصان ، في حين انهما استلقتا حكم محكمة اول درجة ابتداء تخفيض الاجرة التى قدرها لشقتها وتبته المطعون عليهما

بلغ هذا الطمن والذي كان مطروحا على محكمة الدرجة الثانية من أن الخير المنتدب في تلك الدعوى قدر ثمن المتر من الأرض المقل على شقطين آخرين بذات الطابق الذي تقع به الشقتان مثل النزاع ببلغ ثمانية جنيهات ولم يكن قد مضى خمس سنوات من إنشاء هاتين الشقتين ، وكان الطاعنان قد تمسكا عن الدفاع في مذكرتيهما المقدمة منهما لمحكمة الدرجة الثانية والمودع صورة رسمية منها ملف هذا الطمن ، وكان الحكم بالرغم من ذلك — لم يأخذ بالقتير السابق لثمن المتر من الأرض أو يبين سبب اطراحه هذا التقدير والتفت عن دفاع الطاعنين في هذا الشأن ، فانه يكون قد شله تصور في التسبب بما يستوجب نقضه دون حجة لبحث باقي أوجه الطمن .

الطعن رقم ١٠٧٩ لسنة ٤٩ القضائية .

(٢٧)

جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) ايجار . « ايجار الاملاك » . دعوى . « تقرير قية الدعوى » . استئناف .
- (٢) حكم . « تسبب الحكم » . نقض « سلطة محكمة النقض » « السبب في المنع » .
- (٣) حكم « تسبب الحكم » . « ما لا يعد قصورا » .

١ — اذا كان الثابت بالاوراق ان المظعون عليها اقلت دخواها ابتداء بطلب الحكم بلخلاء الطاعنين من العين المؤجرة باعتبارهما غاصبين لها اعمالا لما التزم به في عقد الصلح المؤرخ ١٢/٢/١٩٧٢ من اخلاء العين وتسليمها الى المظعون عليها في ميعاد غايته ١٥/٣/١٩٧٢ ، ومن ثم فان الدعوى تكون مقالة بطلب غير قابل للتقدير وفقا للقواعد المنصوص عليها بالواد ارقام ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات وبالتالي فان تيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج طبقا لنص المادة ٤١ من القانون

هاتين الصالتين بعد النظر في تقدير الاجرة ويكون الحكم الصادر في هذا الشأن ملزما لكل من الملك والمستأجرين اعمالا لنص المادة ١٣ آتفة البيان ، لما كان ذلك وكان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان تحديد الحد الأقصى لاجرة الامكن هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام التي نص المشرع حماية للمستأجر — على تقديم مخلفات القواعد الواردة بشأنها والتحليل على زيادتها او اخطا حقيقة مقدارها للتهرب من حكم القانون ، مما مؤداه انه يجوز لملك ان يتعاقد على اجرة اقل من الحد الأقصى للاجرة القانونية ، وكان الثابت من الاوراق انه لا خلافات بين الطاعنين على توزيع الاجرة على الشقتين موضوع التقاضي وان المظعون عليهما — وهما الملكان لعين النزاع — قد ارتضيا حكم محكمة اول درجة — ولم يستأنفاه ، في حين ان الطاعنين سلكا سبيل الطعن عليه بالاستئناف بقية تخفيض اجرة هاتين الشقتين ، وكان من المقرر طبقا للمادة ١/٢١٨ من قانون المرافعات انه لا يفيد من الطمن الا من رفعه ، كما انه من المقرر انه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية انه تسوء مركز المستأنف بالاستئناف الذي اقله لما كان وكان الحكم المظعون به قضى بزيادة اجرة الشقتين سالفى البين عما قضى به حكم محكمة اول درجة على الرغم من ان المظعون عليهما ارتضياه وان الطاعنين هما اللذان طرحا الاستئناف على محكمة الدرجة الثالثة ، فانه بذلك يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه . والنمى في وجهه الثاني شديد ، ذلك بان المادة ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ تنص على ان يصاد تقدير قيمة الأرض عند تحديد الاجرة في حالة تغطية البناء وذلك اذا تمت التغطية بعد خمس سنوات على الاقل من تاريخ انشاء المباني الاصلية او في حالة ما اذا طرأ على المعتبر ما يستوجب تطبيق احكام القوانين السارية في شأن مقبل التصحيح ، وفي هذه الحالة تكون اعادة تقدير قيمة الأرض بقصد تحديد اجرة المباني المستجدة فقط ، لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير الخير في الدعوى رقم ٣٢٢ لسنة ١٩٧٢ آتفة البيان ومن الحكم الصادر فيها والاميد استئنافيا والمودع منه صورة رسمية

برفض الدعوى . استأنفت الطعون عليها الحكم بالاستئناف رقم ٢٢١٩ لسنة ٩٢ ق القاهرة دفع الطاعنان بعدم جواز الاستئناف لقة النصب ونهائية الحكم المستأنف . وبترخيص ١٩٧٦/٦/٢٨ قضت محكمة الاستئناف برفض الدفع وبإلغاء الحكم المستأنف وبإلغاء الطاعنين . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيلة العادة بذكره أيدت فيها الرأي برفض الطعن . عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيلة رأيها .

وحيث ان الطعن اقيم على ثلاثة اسباب : حاصل السببين الاول والثاني منها الخطا في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول الطاعنان انهما دفعا بعدم جواز نظر الاستئناف لقة النصب تأسيسا على ان الدعوى ابتداء بطلب انتهاء عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ ومن ثم فان قيمة الدعوى تقدر بالاجرة الشهيرة الواردة بالعقد وقررها ١٠ جنيهات لانتفاء الامتداد القانوني له باعتباره عن شقة مفروشة وهو ما يدخل في حدود النصب النهائي للمحكمة الابتدائية . غير ان الحكم الطعون فيه قضى برفض الدفع بتبطله ان الطعون عليها أضلت لدعواها سببين آخرين من اسباب الاخلاء استنادا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وان هذا القانون قد نص في المادة ٤٠ منه على فتح باب الطعن في الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية تطبيقا له ، وهذا الذي انتهى اليه الحكم بخلاف صحيح القانون لان المنط في تقدير قيمة الدعوى فيما يتعلق بنصب الاستئناف — وعلى ما تقضى به المواد ٢٢٣ و ٣٦ الى ٤١ من قانون المرافعات — هو بالطلبات الواردة فيها وليس بسببها .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لما كان المقرر بالمادتين ٢٢٣ و ٢٢٥ من قانون المرافعات ان قيمة الدعوى تقدر — فيما يتعلق بنصب الاستئناف وفقا لاحكام المرفوعة من ٣٦ الى ٤١ وعلى اساس الطلبات الختالية للخصوم امام محكمة الدرجة الاولى ، وكان الشايت بالاوراق ان الطعون عليها اتقلت دعواها ابتداء بطلب الحكم باخلاء الطاعنين من العين المؤجرة

المذكور ويكون الحكم الصادر فيها جائزا استثنائه ويضحي الدفع البدي من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على غير اساس .

٢ — اذا كان الحكم قد انتهى الى نتيجة صحيحة غله لا يجبه ما يكون قد وقع فيه من خطأ في تقديرته القانونية التي لوردها ، اذ المقرر ان لمحكمة النقض ان تصحح ما وقع من خطأ فيها دون ان تنقضه .

٣ — اذا كان البين ان الحكم الطعون فيه قد اقام قضاءه على ما استخلصه من أدلة لها أصلها الثابت بالاوراق او مؤديه الى النتيجة الصحيحة التي انتهى اليها ودلل عليها بأساليب سائقة . وكأنية لحيلها من النعى عليه بلقصور يكون على غير اساس .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقع — على ما يبين من الحكم الطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تحصل في ان الطعون عليها اتقلت الدعوى رقم ٦١٥٧ لسنة ١٩٧٣ مدنى كلى شمال القاهرة شهد الطاعنين بطلب الحكم باخلائهما من الشقة المينة بصحيفة الدعوى تأسيسا على انها يضمن يدها عليها بغير سند ، وقتلت بيانا ذلك انها كلفا يستأجران منها تلك الشقة مفروشة الا انهما تأخرا في سداد الاجرة المستحقة عنها فلمستصرت ضدهما عدة احكام بالتأخير منها ثم تصلحت معها بتاريخ ١٩٧٢/٢/١٢ بموجب عقد صلح التزاما به بان يسددا من الاجرة المتأخرة مبلغ ٥٠٠ جنيه مقسما على ان يقوموا باخلاء الشقة وتسليمها اليها في ميعاد غلته ١٥ مارس ١٩٧٣ والا حق لها طلب طردها منها باعتبارها غصبين لها واذا تخلفا عن تنفيذ ما التزاما به فقد اتقلت دعواها . حكمت المحكمة بنصب خبير الا ان الحكم لم ينفذ فقضت

المؤجرة بعد تاريخ الإخلاء وأن ذلك ينتهي بالمعدل
عن الشرط الخاص بالإخلاء الوارد بمقتد الصلح
هذا القول بعيد عن الصواب لما سبق بيانه من
أن المستأنفة دأبت على استخلاص حقتها في طلب
الإخلاء بالأجراءات الآتية الذكر . . ومن ثم يتعين
الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء بالإخلاء . .
دون ما حلجة الى بحث باقى اسباب الإخلاء . .
لما كان ذلك وكان البين أن الحكم المطعون فيه
قد اقل قضاءه على ما استخلصه من أدلة لها
اصلها الثابت بالاوراق ومؤدية الى النتيجة
الصحيحة التي انتهت اليها ودلل عليها بأسباب
سائفة وكافية لحلها فإن النعى عليه بلفظ
يكون على غير أسس .

ولما تقدم بتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٤٦ القضائية .

(٢٨)

جلسة ١٤ ديسمبر ١٩٨٠

**استئناف . تاليفات إجتماعية . « استحقاق
المال » . حكم . « الطعن فيه » . نظام
علم .**

استقر قضاء هذه المحكمة على أن قانون
التاليفات الإجتماعية هو وهذه الذى ينظم حالات
المستحقين للمال ومدى استحقاقهم فيه باعتبار
أن احكام قانون التاليفات الإجتماعية في هذا
الخصوص انما تنطبق بالنظام العام فلا يصح
أن يجري اتفاق في شأنها . لما كان ذلك ، فمن
الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى
بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقولة أن ما تسره
مظنها بجلسة ١٩٧٦/٤/٨ أمام محكمة الدرجة
الاولى من أن الهيئة لا تملع في تسوية مستحققات
المطعون ضده حسب الحكم الذى سيصدر في
الدعوى يعتبر قبولاً للحكم يمنع من الطعن فيه
وفقاً للبادة ٢١١ من قانون المرافعات ومساير
بذلك حق المستأنفة في الاستئناف فانه يكون قد
خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب
نقضه .

باعتبارها غلبتين لها اعبالا لما التزم به في عقد
الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/١٢ من إخلاء المصين
وتسليمها الى المطعون عليها في ميعاد غايته
١٩٧٣/٣/١٥ ومن ثم فإن الدعوى تكون مقابلة
بطلب غير قابل للتقدير وفقاً للقواعد المصوص
عليها بالمواد من ٣٧ الى ٤٠ من قانون المرافعات
وبالتالى فإن قيمتها تعتبر زائدة على مبلغ ٢٥٠ ج
طبقاً لنص المادة ٤١ من القانون المذكور ويكون
الحكم الصلح فيها جازاً استئنافه ويضحي الدفع
المبدى من الطاعنين بعدم جواز الاستئناف على
غير أسس . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون
فيه قد انتهى الى هذه النتيجة الصحيحة فانه
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — لا يعيبه
ما يكون قد وقع فيه من خطأ في تقريراته القانونية
التي أوردها في هذا الصدد ، اذ المقرر أن لمحكمة
النقض أن تصحح ما وقع من خطأ فيها دون أن
تنقضه ، ويضحي النعى على الحكم بذلك
غير منتج .

وحيث أن الطاعنين ينعيان على الحكم المطعون
فيه السبب الثالث المذكور في التفسير وفي بيان
ذلك يقولان أن الحكم لم يتعرض لما انتهت اليه
محكمة الدرجة الاولى من اعتبار الاجار المطالب
به مسدداً ، كما لم يتعرض لما تمسك به الطاعنان
في دفاعهما من أن المطعون عليها لم تبادر الى
طلب الإخلاء رغم نفي الاجل المحدد له بل انها
قامت بنفي الاجرة المستحقة بعد ذلك مما يعد
عدولاً من جانبها عن تنفيذ الإخلاء وتجاوزاً عن
طلبه ، وعلى دفاع جوهرى لو عرض له الحكم
لتصير وجه الراى في الدعوى .

وحيث أن هذا النعى غير سديد ذلك أن الثالث
من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أحاط بهذا
القضاء وقلم ببحثه وتقنيده ورد عليه بقوله . .
ومن ثم فإن قول محكمة أول درجة الذى أسست
عليه الحكم برفض دعوى الإخلاء بأن تأفسر
المستأنفة في رفع دعواها في ١٩٧٣/١٢/٤ أى —
بعد مرور احدى وعشرين شهراً على الدة المحددة
للإخلاء وأن ذلك يعنى أن التمتعدين قد عدلا عن
شروط عقد الصلح وأن المؤجرة المستأنفة
ارتضت أن يسمح للمتأجرين بإبقاء في المين

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضده اقدم الدعوى رقم ١١٥٩ سنة ١٩٧٥ مدنى على المنيا على الدكتور
والطاعنة - الهيئة العامة للتبليغات الاجتماعية - طالبا الحكم باثبات علاقة العمل فيما بينه وبين الدكتور في المدة من ١/١١/١٩٥٤ الى ٣١/١٢/٧٢ ويلزام الطاعنة بان تؤدي اليه ما يستحقه من تعويض ومعايش ومكافأة . وقال بيانا لدعواه انه التحق بالعمل لدى . . . الدكتور في ١/١١/١٩٥٤ خفيا لزارعته بلجر شهرى مقداره اربعة جنيهات وان صاحب العمل فصله في نهاية سنة ١٩٧٤ مبادعاه لاقالة الدعوى بطليقة السالفة البيان . ويتاريخ ٢٩/٤/١٩٧٦ قضت المحكمة بنبذ خبير لاداء المهمة المبنية بمنطوق الحكم . وبعد ان قدم الخبير تقريره حكمت في ١١/١١/١٩٧٦ بالتبليغات ان مدة خدمة المطعون ضده لدى الدكتور بدأت في ١/١١/١٩٥٤ وانتهت في ٣١/١٢/١٩٧٤ ويلزام الطاعنة بان تؤدي الى المطعون ضده معاش شهريا مقداره ستة جنيهات اعتبارا من تاريخ استحقاقه للمعاش طبقا للقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ وبان تدفع مبلغ ٩٠٠٠ قيمة الانحصر عن هذه المدة . استأفقت الطاعنة هذا الحكم امام محكمة استئناف بنى سويف - ملبورية المنيا - وتفيد استئنافها برقم ٢٠٧ لسنة ١٢ ق . ويتاريخ ٩/٥/١٩٧٦ قضت المحكمة بعدم قبول الاستئناف . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت النيابة العامة مذكرة ايدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره اخيرا جلسة ١٠/١/١٩٨٠ وفيها التزمت النيابة راىها .

وحيث ان الطعن اقيم على سبب واحد حصله بخلافه القانون والخطا في تطبيقه وفي

بيانه تقول الطاعنة ان قواعد قانون التبليغات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها وتطبيقها على المطعون ضده وهو من عمال الزراعة الذين استأنهم القانون من الخضوع لاحكامه ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الاستئناف تأسيسا على ان مثل الطاعنة قرر اهلل محكمة اول درجة ان الهيئة لا تلتزم في تسوية مستحققات المطعون ضده وان ذلك يعتبر قبولاً منه لحكم المستأنف يمنعه من استئنافه عملا بالفاة ٢١١ من قانون المرافعات لانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه .

وحيث ان هذا النعى سديد ، ذلك لانه لما كان قضاء هذه المحكمة قد استقر على ان لقانون التبليغات الاجتماعية هو وحده الذى ينظم حالات المستحقين للمعاش ومدى استحقاقهم فيه باعتبار ان احكام قانون التبليغات الاجتماعية في هذا الخصوص انما تتعلق بالنظام العام فلا يصح ان يجرى اتفاق في شأنها . لما كان ذلك نال الحكم المطعون فيه اذ خالف هذا النظر وقضى بعدم قبول استئناف الطاعنة بمقوله ان ما ترمه بمثلا بلسة ٨/٤/١٩٧٦ اهلل محكمة الدرجة الاولى من ان الهيئة لا تلتزم في تسوية مستحققات المطعون ضده حسب الحكم الذى سيصدر في الدعوى يعتبر قبولاً للحكم يمنع من الطعن فيه ومقا للمادة ٢١١ من قانون المرافعات وصار بذلك حق المستأنف في الاستئناف فله يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه بما يوجب نقضه .

المن رقم ١٥٣٣ لسنة ٢٩ التقضائية .

(٢٩)

جلسة ١٦ ديسمبر ١٩٨٠

اختصاص « اختصاص فرعى » . دفعوع
« الدفع بعدم القبول » . استئناف « ناطقه » .

من المقرر ان قبول محكمة اول درجة للدفع بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به ، هو دفع شكلى ، لا تستند به - وعلى

المرافعات . استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٤٢ سنة ٢٢ ق مدني أمام محكمة استئناف اسكندرية . بتاريخ ١٩٧٠/٦/٢٥ - حكمت المحكمة بإلغاء الحكم المستأنف وبإختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى ، وبعدم قبولها لرغمها على غير ذي صفة تأسيسا على أن محكمة أول درجة مختصة بنظر النزاع باعتباره دعوى صفة تملك ولا إختصاص لمحكمة الاصل بنظرها . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبقت فيها الرأي بنقض الحكم المطعون فيه . وعرض الطعن من ... الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر . وحددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث أن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أنه بمسند أن قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وإختصاص محكمة أول درجة بنظر الدعوى كل ما يضمن عليه أن يعيد الدعوى الى تلك المحكمة للحكم في موضوعه غير أنه تصدى للفصل فيه بنقض بعدم قبول الدعوى لرغمها على غير ذي صفة تأسيسا على أن قضاء محكمة أول درجة يقضي قضاء برفض الدفع بعدم القبول وهو فصل في الموضوع . ففوت بذلك على الطاعن درجة من درجات التقاضي .

وحيث أن هذا النعي صحيح ، فلك أن قبول محكمة أول درجة الدفع بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى والقضاء به وهو دفع شكلي لا تستند به وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولايتها بنظر الموضوع . فلذا استأنف حكما وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء ورفض الدفع وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذي لما تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه ، ومن ثم لم تستند ولايتها للفصل فيه . واذا تصدت محكمة الاستئناف لموضوع وقضت في الدفع بعدم القبول فانها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضي على الخصوم . مع أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة

ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولايتها بنظر الموضوع . فلذا استأنف حكما وقضت محكمة الاستئناف بإلغاء ورفض الدفع ، وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها ومنه الدفع بعدم قبول الدعوى الذي لما تقل كلمتها فيه ، فلم تواجه هذا الدفع أو ترد عليه . ومن ثم لم تستند ولايتها للفصل فيه واذا تصدت محكمة الاستئناف للموضوع وقضت في الدفع بعدم القبول ، فانها تكون قد فوتت إحدى درجات التقاضي على الخصوم . مع أن مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسية للنظام القضائي التي لا يجوز للمحكمة مخالفتها ولا يجوز للخصوم النزول عنها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبمسند الدالة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية . وحيث أن الواقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في أن الطاعن أقام الدعوى رقم ٥٥٢ سنة ١٩٦٥ مدني اسكندرية الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم بطلبات صحة ونفاذ عقد البيع الصادر منها وآخرين بتاريخ ١٩٥٥/٥/٨ في حدود نصيب المطعون عليها فيه ، لم يعترض المطعون عليه الاول بشرط أن يستوفى باقي الثمن بينها دفعت المطعون فيها التغطية الدعوى بعدم قبولها لرغمها على غير ذي صفة ، بمقولة أنها شريكة وشركة تضامن قضى بإلغائها بالحكم رقم ١٩٥٥ أفلاسل دمنهور بتاريخ ١٩٦٦/٥/٢١ حكمت المحكمة بعدم إختصاصها نوعيا بنظر الدعوى وأمرت بإلغائها بحلتها الى محكمة دمنهور (دائرة الافلاس) تأسيسا على أن النزاع بين الطرفين يدور حول صفة المطعون عليها الثانية التي كانت شريكة في شركة الارز البحرية وقضى بإلغائها بتاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥ كما يدور حول صحة عقد البيع موضوع الدعوى بطلانه ، وهي منازعات ينبغي إختصاص بنظرها محكمة الافلاس عملا بالمادة (٦٠) من قانون

خالفتها . ولا يجوز للخصوم النزول عنها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث بقى اسباب الطعن .

وحيث ان الطعن صالح للفصل فيه . ولما تقدم . يتعين احالة الدعوى الى محكمة اول درجة للفصل في موضوعها .

الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٤٠ القضائية .

(٣٠)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

- ١ - ملكية . شيوع . تقادم . تقادم . مكسب .
- ٢ - تقادم . تقادم . مكسب . بيع .
- ٣ - نقض . اثر نقض الحكم . احالة .
- (٤) (٥ ، ٦ ، ٧) ملكية اكتساب الملكية بالتقادم . حيازة . محكمة الموضوع .

١ - الحصة الشائعة يصح - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان تكون محلا لان يحوزها حقر على وجه التخصيص والافتراق بنية تملكها ولا يحول دون ذلك اجتناع يد الحقر بيد ملك العقار بما يؤدي الى الخلطة بينهما لان هذه الخلطة ليست عيبا في ذاتها وانما العيب نيبا ينشأ عنها من غموض وابهام ، فلذا استلزام الشريك في العقار الشائع ان يحوز حصة بقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء ومثناة التسامح ، واستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة فله يكسب ملكيتها بالتقادم .

٢ - ان كان يشترط في المطالبة التفضيلية التي تتطع التقادم المكسب ان يتوافر فيها معنى الطلب الجزم بالحق الذي يراد استرداده ، فان صحيفة الدعوى المرغوة بحق ما لا تعد قاطعة الا في

٣ - تحتم المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات على المحكمة التي تحل اليها الدعوى بعد نقض الحكم فيها ان تتبع في قضائها حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها هذه المحكمة .

٤ - الحيازة التي تصلح اساسا لتملك العقار او المنقول بالتقادم تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق الملك على نحو لا يحمل سكوته نيه على محيل التصالح ولا يحتمل الخفاء او اللبس في تصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحظر الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته وبقدر الحاجة الى استعماله ، ولحكمة الموضوع السلطة الثابتة في التحقق من استيفاء الحيازة للشروط التي يتطلبها القانون ، ولا سبيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد اقبلت قضاءها على اسباب سابقة .

٥ - وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكلفة الطرق من اى مصدر يستقى منه دليله . ولحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض

عليهم الذى استلم المنزل كله ووضع اليد عليه بصفته ملكا لحكم مرسى المزداد بموجب محضر تسليم مؤرخ ١٩٢٨/٨/٦ وقد تم تسجيل هذا الحكم . غير أن القصر اقبلوا ضده القدوى رقم ٣٠٤٨ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى القاهرة يطلب الحكم بتثبيت ملكيتهم للحصة التى آلت اليها باليراث . واذا دفع بأنه تملك المنزل بمقتضى حكم مرسى المزداد عقد عدلوا طلبتهم الى طلب بطلان هذا الحكم بالنسبة لحصتهم وقد قضى فى هذه الدعوى بعدم قبولها وتأييد بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٢٠٨ سنة ٧٦ ق القاهرة الذى طعن فيه بطريق النقض بلطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ ق . وفى ١٩٦٥/٦/١٠ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وحكمت فى موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وببطلان حكم مرسى المزداد بالنسبة لحصة قدرها ١٤ ط ١٢ س تسييسا على عدم توجيه اجراءات نزاع الملكية الى من كان يمثل القصر . وفى ١٩٦٨/٥/١٣ اصدرت محكمة النقض قرارا بتصحيح الخطأ المادى الحاصل الذى وقع فى منطوق حكمها بل جعلت بمقدار الحصة ١٠٥/٨٥٨/١١ ط بدلا من ١٤ ط ١٢ س . ولما كان هذا القضاء لا يحول دون تملك مورث المطعون عليهم هذه الحصة بالتقادم الطويل لوضع يده عليها بدءا تزييد على خمس عشرة سنة فقد أقام دعواه بطلباته المسلفة البهتان . وبتاريخ ١٩٧٦/١١/٢٧ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف مورث المطعون عليهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٥٩ سنة ٨٥ ق القاهرة وفى ١٩٧٠/١/٤ قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن مورث المطعون عليهم فى هذا الحكم بطريق النقض بلطعن رقم ١٤٢ سنة ٤٠ ق . وبتاريخ ١٩٧٨/٢/٢ نقضت المحكمة الحكم المطعون فيه وأحالت القضية الى محكمة استئناف القاهرة تسييسا على أن الحكم المطعون فيه لم يتحدث عن الأدلة والمستندات التى قدمها مورث المطعون عليهم للتعليل على أن حيازته لحصة شركته فى المنزل تقلت على مناهضة حقهم وبنية الملك وأن الحكم اعتبر التقادم قد انقطع من تاريخ اعلان مورث المطعون عليهم بصحيفة الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٥٣ مدنى كلى القاهرة وبعد تعجيل الاستئناف حكمت

بإحالة هذه العناصر مدونة فى حكمها وتفيد عقلا النتيجة التى استغرقتها .

٦ - تقدير ادلة الدعوى والوثائق المؤيدة الى كسب الملكية بضى المدة الطويلة بما تستلزم به محكمة الموضوع متى اعتبرت فيه على أسس من شأنها أن تؤدي الى النتيجة التى انتهت اليها .

٧ - الشهادة - الصادرة من - محكمة انقاهرة للأحوال الشخصية المودعة ملف الطعن والمؤشر عليها بعبارة (نظر فى الاستئناف) دون بيان لرقم الدعوى الاستئنافية المعنية بهذه العبارة ، لا تقطع بسبق تقديرها لحكمة الاستئناف التى اصدرت الحكم المطعون فيه .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد مداولة .

حيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تحصل فى أن المرحوم ... مورث المطعون عليهم اتهم الدعوى رقم ٥٥٨٨ سنة ١٩٦٦ مدنى كلى القاهرة ضد الطاعنين الاول والثالثة والرابعة والمرحوم - مورث الطاعنة الثانية وآخرون طالبا الحكم بتثبيت ملكيته لحصة قدرها ١٤ ط ١٢ س شيوعا فى المنزل البين الحدود والمعلم بصحيفة الدعوى . وقال بيقالها أن المرحوم ... المورث الاصلى للطاعنتين ترك كلسل منزل النزاع لورثته حيث خص البالغ منهم ٩ ط ١٢ س وخص القصر ١٤ ط ١٢ س . ووفاء لدين المورث الاصلى المذكور اتخذ بعض الدائنين بعد ذلك اجراءات نزاع ملكية هذا المنزل بالدعوى رقم ٢٧٠ سنة ٥٩ ق حدى القاهرة الابتدائية المختلطة التى قضى فيها بالاشتط . وبعد أن اشترى مورث المطعون عليهم حصة البالغ بموجب عقدى بيع مسجلين فى ١٩٢٧/١١/٢٢ سار الدائسون فى اجراءات نزاع ملكية المنزل بأكمله . وبتاريخ ١٩٢٨/٥/٢٨ رسا المزداد على مورث المطعون

خمس عشرة سنة غلقه يكسب ملكيتها بالتقادم .
 وإذا كان يشترط في المطالبة القضائية التي تقطع
 التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب
 الجازم بالحق الذي يراد استرداده ، فإن صحيفة
 الدعوى المرفوعة بحق ملا تعد قاطعة إلا في
 خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما
 يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإذا تغلب
 الحقان أو تغلب مضرهما فإن الطلب الحاصل
 بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة
 إلى الحق الآخر . لما كان ذلك ، وكما
 الواقع في الدعوى أن الطاعنين أقاموا الدعوى
 رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٥٢ مدنى كلى القاهرة
 ضد مورث المطعون عليهم بطلب تثبيت ملكيتهم
 للمدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم
 إلى طلب بطلان حكم مرسى الزاد بالنسبة
 لهذا القصر ، وهو ما يبيد نزولهم من الطلبات
 الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع
 تلك الطلبات المعطلة بغير الحق في ملكية الحصة
 موضوع النزاع الحالى والمدعى اكتسابها
 بالتقادم فاته بترتب على ذلك التعديل زوال
 أثر الصحيفة في قطع التقادم ويعتبر الانقطاع
 كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل
 رفعها مستمرا في سريانه . وإذا كلفت محكمة
 النقض قسدا فصلت في الطعن رقم ١٤٢ سنة
 ٤٠ ق المرفوع من مورث المطعون عليهم ضد
 الطاعنين في المسائل القانونية الخاصة بزوال
 أثر صحيفة الدعوى رقم ٢٠٤٨ سنة ١٩٥٢
 مدنى كلى القاهرة في قطع التقادم ، وبجواز
 حيزة الشريك في المقار الشائع لحصة بلقى
 شركائه واكتساب ملكيتها بالتقادم متى توافرت
 شروط الحيزة ، وكلفت المادة ٢/٢٦٩ من
 قانون المرافعات تحتم على المحكمة التي تحل
 فيها الدعوى بعد نقض الحكم فيها أن تتبع في
 قضائها حكم محكمة النقض في المسألة القانونية
 التي فصلت فيها هذه المحكمة . وكان الحكم
 المطعون فيه قد تتبع في فصله حكم محكمة
 النقض في المسائل القانونية سالفة الذكر فإن
 النعى بما جاء بهذا السبب لا يمدو أن يكون
 تعيبا لحكم النقض المذكور وعود إلى المجادلة
 في المسائل القانونية التي بت فيها هذا الحكم .
 ولما كانت أحكام محكمة النقض بطله ولا سبيل

المحكمة بتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢ بإلغاء الحكم
 المستأنف وبتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم
 للقس البالغ ١٤ ط ١٢ مس شيوعا في كلل أرض
 وبناء المقار موضوع الدعوى . طعن الطاعنون
 في هذا الحكم بطريق النقض .

وقد تمت النيلة العلية مذكرة أبنت فيها الراى
 برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه المحكمة
 في غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره وفيها
 أصرت النيلة على رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أساليب ينمى
 الطاعنون بلمسبب الاول منها على الحكم المطعون
 فيه مخالفة القانون . وفي بيان ذلك ينولون أنهم
 تبسكوا أمام محكمة الاستئناف بل مدة التقادم
 في الدعوى المظلة تبدأ من ١٩٦٥/١/١٠ يوم أن
 صدر حكم محكمة النقض في الطعن رقم ٢٦٦ لسنة
 ٣٠ ق — ببطلان حكم مرسى الزاد وما ترتب عليه
 من آثار ، إذ أن مورث المطعون عليهم كان يضع
 يده على منزل النزاع بصفته ملكا حتى صدور
 الحكم المذكور ، والملك لا يجوز له أن يملك
 بالتقادم . ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلف
 هذا النظر وذهب إلى جواز ورود التملك بالتقادم
 على حصة شائعة ما دام أن الحائز لها يحوزها
 على وجه التفصيص والإنفراد بنية التملك ، وإلى
 أن مدة التقادم في الدعوى الحالية لا تبدأ من
 ١٩٦٥/٦/١٠ وإنما من وقت تنفيذ حكم مرسى
 الزاد في سنة ١٩٣٨ فله قد خلف القانون .

وحيث أن هذه النعى مردود ذلك لأن الحصة
 الشائعة يصح — وعلى ما جرى به قضاء هذه
 المحكمة — أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على
 وجه التفصيص والإنفراد بنية تملكها ولا يحصل
 دون ذلك اجتماع يد الحائز بيد مالك المقار بما
 يؤدي إلى المخالطة بينها لأن هذه المخالطة
 ليست عيبا في ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها
 من غموض وإبهام ملأ استطاع الشريك في المقار
 الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين
 حيزة تقوم على معارضة الملك لها على نحو
 لا يترك حلا لشبهة الغموض والخفاء وفطنة
 التسامح واستمرت هذه الحيزة دون انقطاع

فيه على محله التسليم ولا يحتل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيزاء كما تقتضى من الحقل الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ويقدر الحاجة الى استعماله . ومحكمة الموضوع للسلطة التفة في التحقق من استيفاء الحيزاء للشروط التى يتطلبها القانون ، ولا سهيل لمحكمة النقض عليها ما دامت قد اقبلت قضاءها على اسبل ساقفة . ولما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق من اى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، وكان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في التعرف على نية واضع اليد من جميع الدوى وتضلواها في ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة في حكمها وتنفيذ عقلا النتيجة التى استفاضتها وكل تقدير ادلة محكمة الموضوع متى اعتبرت فيه على اسباب من شأنها ان تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اورد في هذا الخصوص قوله « ان الادلة نجع على ان مورث المطعون عليهم كان مشتريا لقدر معين بموجب عقدى البيع المبلطين واصبح ملكا لكليل العقار بموجب حكم مرسى المزد الصادر في ١٩٢٨/٥/٢٨ والذي تم تنفيذه في ١٩٢٨/٨/٦ على نحو ما يقر المورث المذكور دون منوثة من الخصوم واتمه منذ ذلك التاريخ وضع يده على كليل العقار وضع يد مستوف لكافة شرائط القوقونية وبنية التملك وان وضع اليد استمر لآكثر من خمس عشرة سنة . وقد اقر الطاعنون في صحيفة دعوى البيع المرفوعة منهم ضد مورث المطعون عليهم ... بان هذا الاخير يفسع اليد على عقار النزاع كله منذ ١٩٢٨/٨/٦ ... وطلبه بان يفسع لهم الربع المستحق من ١٤ ط ١٢ س موضوع النزاع الحالى وما يمتدل نصيبهم في اقتناص المنزل القديم ... يضاف الى ذلك عقود الايجار العديدة والى تتضمن تأجير مورث المطعون عليهم للغير شقة بمنزل النزاع ، ومن بينها عقد ايجار - يتضمن استئجار الطاعن الاول من مورث المطعون عليهم شقة بذات المنزل - فضلا عن الانذار الرسمى الموجه من أحد المستأجرين للمورث المذكور المتضمن

الى الطعن فيها ولا يجوز تعييبها ابلم محكمة الاحلة فان النعى يكون على غير اساس .

وحيث ان الطاعنين ينعون بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الفساد في الاستدلال ، وفي بيان ذلك يقولون ان مورث المطعون عليهم دلل لمحكمة الموضوع على وضع يده على منزل النزاع باعلانه حكم مرسى المزد في ٢٨/٨/٢٨ على جميع الورثة وسلمه المنزل ، وبانفراده بتأجير هذا المنزل للغير ولبنس الطاعنين ويقيد تهتمى القتل والاصلبة انخطا ضده وهذه على اثر انهيل ذات المنزل ويستصداره ترخيما بلسه وحده واعادة بنظر المنزل منفردا من ماله الخاص وقد اخذ الحكم المطعون فيه بهذه الادلة والمستندات مع ان المدة ٨٣٠ من القانون المدنى دخول كل شريك في الشيوع الحق ان يتخذ من الواسطل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقى الشركاء ، وان اعلان حكم مرسى المزد تم الى الوصى على القصر بعد عزله ، فضلا عن ان محكمة النقض قضت ببطلان هذا الحكم وما ترتب عليه من اكتر . واذا كان مجرد انكسر الحقل العرضى لحق المالك لا يكفى كما لا يكفى تصرفه في المين تصرف المالك لان تصرفه هذا يعتبر تعصفا في استعمال حيازته العرضية وليس من شأنه ان يفسر صفة الحيزاء ويحولها الى حيزاء اصلية ، وكان الحكم المطعون فيه - بناء على ما استخلصه من المستندات سلفه الذكر رغم كونها سابقة على الحكم ببطلان مرسى المزد ورغم ان بعضها غير صحيح والبعض الآخر لا يصلح لاثبات تغيير سبب وضع اليد - قد ذهب الى ان حيزاء مورث المطعون عليهم قبلت على مناهضة حق الطاعنين له فانه يكون معييا بالفساد في الاستدلال .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان الحيزاء التى تصلح اساسا لتملك العقار او المنقول بالعقار تقتضى القيام باعمال ملحية ظاهرة في معارضة حق الملك نحو لا يحل سكوتة

فيه لم يعتد بهذه الشهادة واخذ بقرار الطاعنين الاول والثالثة والرابعة — بصحيفة الدعوى المرفوعة منهم ضد مورث الطعون عليهم لمطالبته بالرئيس — بانتهاء اشراف المجلس الحسبي على القصر في سنة ١٩٤٣ بلوغم سن الرشد ، فانه يكون قد خلف التثب بالأوراق .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك لان شهادة محكمة القاهرة للاحوال الشخصية المؤرخة ١٩٧٢/٣/٩ المودعة ملف الطعن والمؤشر عليها بعبارة « نظر في الاستئناف » دون بيان لترقم الدعوى الاستئنافية المعنية بهذه العبارة ، لا تتطع بسبق تقديمها لمحكمة الاستئناف التي اصدرت الحكم المطعون فيه . ولما كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على ان الشهادة المذكورة كلفت معروضة على محكمة الاستئناف وانهم تمسكوا بها لملها ولم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد ذلك ، فله لا يجوز التحدي بها لاول مرة امام محكمة النقض . اذ كان ذلك وكل الحكم المطعون فيه قد اخذ بقرار الطاعنين الاول والثالثة والرابعة الوارد بصحيفة دعواهم — التي اتفوها ضد مورث المطعون عليهم مطالبين اياها بالرئيس — بقتناء اشراف المجلس الحسبي على القصر في سنة ١٩٤٣ بلوغم سن الرشد القانوني ، واعتبر ان وصع يد مورث الطعون عليهم قد استمر في المدة ما بين اول سنة ١٩٤٤ وحتى نهاية سنة ١٩٦٤ بكلفة شروطه القانونية وبنيته التملك بعيدا عن اي اجراء موقوف او تلحق التقادم فانه لا يكون قد خلف التثب بالأوراق ، ويكون النعى عليه بما جاء بهذا السبب في غير محله .

وحيث ان الطاعنين ينمون بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك يقولون ان حكم محكمة النقض الصادر في اطلعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ قضي ببطال حكم مرسى الزاد بالنسبة الى حصة القصر البالغ قدرها ١٢١٤ سن . ولما كلفت محكمة النقض قد اصدرت قرارا بتصبح الخطأ الملقى الحسبي الذي وقع في منطوق حكمها المذكور بان جعلت مقدار حصة القصر ١٢١٤ سن

عرض متأخر الايجل . ولا يقف الامر عند هذا الحد بل يصدر ضده قرار بهدم منزل تقديم على ارض النزاع في ١٩٥٦/١١/٥ ثم تهجم وما ترتب عليه من وفاة واصابة آخرين وتبنت الواقعة ضده برقم ٨٦٢٥ سنة ١٩٥٦ جنح السيدة زينب باعتباره المالك المسئول . ثم استتيلانه على الاتقاض لحسبه الخاص ثم اقلته ومن مثله الخلاصة بموجب رخصة بناء صلافة سنة ١٩٥٧ منزلا جديدا استمرارا لحيثوته السابقة ونقل تكليف المنزل بحسبه وتحمله وحدة دفع الاموال الاميرية على النحو التثب بالمستندات المقبلة منه ... « وكان يبين من الحكم انه اعتمد على الادلة التي سلطها في ثبوت حيولة مورث الطعون عليهم لمنزل النزاع الدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة ومستمرة وبنيته التملك ، ومن ثلث هذه الادلة ان تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها وتواجهه دفاع الطاعنين بما لورثته من بيلن مظاهر الحيولة طوال هذه المدة وهو ما ينفي عن الحيولة مظنة التسلح وشبهة الخفاء او كونها عرضية ، فان النعى عليه بما جاء بهذا السبب لا يعمدو ان يكون جدلا في تقدير موضوعي مما لا تجوز اثرته ائلم محكمة القضي . ولا عبرة بما يثيره الطاعنون من بطلان اعلان حكم مرسى الزاد بمقولة انه تم في مواجهة الوصى على القصر بعد عزله ، ذلك لان الحكم المطعون فيه لم يكن يصدد مسالة تتطرق بصحة او بطلان هذا الاعلان وانما هو قد اتخذ منه قرينة استدلل بها على وضع يد مورث الطعون عليهم على منزل النزاع ، وليس بطلان الاعلان — بغرض تحقق البطلان المدعى به — بذى اثر على قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها ، هذا المقلم .

وحيث ان حاصل السبب الثالث من اسباب الطعن مخالفة التثب بالأوراق ، وفي بيان ذلك يقول الطاعنون انهم تمسكوا ائلم محكمة القاهرة للاحوال الشخصية المؤرخة ١٩٧٢/٣/٩ المودعة ملف الطعن ، وقد بلغوا سن الرشد القانوني في الفترة من سنة ١٩٣٨ وحتى سنة ١٩٤٧ . ولما كان الحكم المطعون

بالتعويض وفي الدعوى الفرعية بالضمان وإن المطعون عليها هي التي استأنفت الحكم في الدعوى الأصلية فقط طلبية زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن فإن الاستئناف يكون قاصرا ولا يتناول قضاءه في الدعوى الأصلية بالتعويض ولا يتناول قضاؤه في دعوى الضمان ، واذ كلفت دعوى الضمان بمسئلة بكيبتها عن الدعوى الأصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا عنها فإنه يمتنع على محكمة الاستئناف أن تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » أثناء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها عن الحكم الصادر في الدعوى الأصلية .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الاوراق — تتحصل في أن المطعون عليها اقبلت الدعوى رقم ٨٠٧ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى الزقازيق ضد الطاعن بصفته طالبة الزامه بان يدفع لها عشرة آلاف جنيه تأسيسا على ان عليه العريف ضبيب بخطئه في وفاة ابنها المرحوم اثناء قيادة للسيارة رقم ٩٩ اتوبيس خلص القاهرة بما الحق بها اضرا ملائمة وادبية تستحق عنها التعويض المطلب به . وجهه الطاعن بصفته دعوى الضمان الفرعية الى العريف طالبا بالزامه بما عسى ان يحكم عليه به ، بتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٥ قضت محكمة اول درجة بالزام الطاعن بصفته بان يؤدي الى المطعون عليها مبلغ خمسمائة جنيهه وفي الدعوى الفرعية بالزام المدعى عليه فيها بان يؤدي الى الطاعن بصفته ما قد يدفعه في الدعوى الأصلية . استأنفت المطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٤٩ لسنة ١٨ ق المنصورة قبل الطاعن وحده ومحكمة الاستئناف قضت في

بدلا من ١٤ ط ١٢ اس حسب التوزيع الذى اجرتة بين الورثة ، وكان الحكم المطعون فيه رغم ذلك قد قدر حصة للقصر كما قدرها مورث المطعون عليهم في دعواه بـ ١٤ ط ١٢ اس فله يكون قد خلف ما قضى به حكم نهائى .

وحيث ان هذا التنعى مردود ، فلك لان محكمة النقض لم تعرض في حكمها الصادر في الطعن رقم ٢٦٦ سنة ٣٠ للملكية منزل النزاع وحصة كل شريك فيه ، ولم تكن هذه المسئلة محل مناقشة بين الخصوم ومن ثم فلان قضاء محكمة النقض المذكور لا يكون له حجية الاثر المتقضى في هذا الخصوص . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى صحيحا الى ان مورث المطعون عليهم وضع اليد على منزل النزاع جيبه وضع يد مستوف لشرائطه القانونية وبنية التملك ، فله لا تكون ثمة جدوى من تحديد حصة القصر ويكون النعى عليه غير منجج ولا جدوى منه .

وحيث انه لما تقدم يكون الطعن برمته على غير اساس ويتعين رفضه .
الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣١)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

استئناف « مطابق الاستئناف » . دعوى « دعوى الضمان » .

الاستئناف — وفقا لنص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات — ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثالثة بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ولا يجوز لمحكمة الاستئناف أن تعرض للفصل في امر غير مطروح عليها ، واذ كان الثابت من محتويات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تلعبه ضلبنا في الدعوى ، وان الحكم الابتدائى قضى في الدعوى الأصلية

ان تعرض لدعوى الضمان المرفوعة من الضامن « الطاعن » انشاء نظر الاستئناف المرفوع من المطعون عليها من الحكم الصادر في الدعوى الاصلية ، ويكون النemy على غير اساس .

ولما تقدمت يتمين رفض الطعن .

الطعن رقم ٣ لسنة ٤٧ القضائية .

(٣٣)

جلسة ١٨ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) تنفيذ عقارى « حكم ايقاع البيع » .
استئناف « استئناف حكم ايقاع البيع » .
- (٢) دعوى « انتطاع سمر الخصومة » ،
« الصفة في الدعوى » . تنفيذ « خصومة التنفيذ » . اهلية .
- (٣) تنفيذ « خصومة التنفيذ » . استئناف
« استئناف حكم ايقاع البيع » . نيابة عليه .
بطلان .

١ - مفاد نص المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ان المشرع اجاز الطعن بالاستئناف في حكم ايقاع البيع في حالات معينة اوردها على سبيل الحصر ، ومن هذه الحالات العيب في اجراءات المزايدة . ولما كان الامر في هذه الحالة يقتصر على اجراءات المزايدة ولا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنزوعة السابقة على مرحلة البيع فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الاعتراض على قلابة شروط البيع او بطريق المنزعة لم قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكان العيب الذى تقول الطاعنة انه شل اجراءات المزايدة والمقتل في عدم اعلان الطاعنة الاولى - باعتبارها من ورثة الدين - بالسند التنفيذى بعد بلوغها سن الرشد انشاء سمر الدعوى ، لا يندرج ضمن عيوب اجراءات المزايدة ، بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النemy على الحكم بهذا السبب يكون غير صحيح .

١٩٧٦/١١/٨ بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطاعن بمبلغ ألف جنيه . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة مذكرة ابنت فيها الراى برفض الطعن . عرض للطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت لنظره جلسة وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطاعن نemy بسبب طعنه على الحكم المطعون فيه بطلان في الاجراءات ومخالفة التقون والخطا في تطبيقه ، وفي بيان ذلك يقول انه لم ينشئ دعوى جديدة عندما اختصم تلجمه امام محكمة اول درجة . وانما ادخله طرما جديدا في الدعوى الاصلية باعتباره المسئول الاصيل عن التعويض ولذا كان يتمين اختصاصه في الاستئناف المرفوع من المطعون عليها ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، وقضى في الاستئناف دون ان يختصم التبع ، فله يكون - فضلا عن مخالفة المواد ١١٧ ، ١١٨ ، ١٢٠ ، ١٢١ ، ٢/٢١٨ من قانون المرافعات بطلان لما شل اجراءاته من بطلان .

وحيث ان هذا النemy مردود ، ذلك لان الاستئناف - وفقاد نص المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات - ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بجلتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف ، ولا يجوز لمحكمة الاستئناف ان تعرض للفصل في امر غير مطروح عليها . واذا كان التثبت من دونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن ادخل تابعه العريف ضلنا في الدعوى ، وان الحكم الابتدائى قضى في الدعوى الاصلية بالتعويض وفي الدعوى الفرعية بالضمان وان المطعون عليها هى التى استأنفت الحكم في الدعوى الاصلية فقط طلبية زيادة التعويض المحكوم لها به على الطاعن ، فان الاستئناف يكون قصرا على قضاء الحكم في الدعوى الاصلية بالتعويض ولا يتناول قضاءه في دعوى الضمان . واذا كانت دعوى الضمان مستقلة بكيستها عن الدعوى الاصلية ولا تعتبر دفاعا ولا دفعا فيها ، فله يتمتع على محكمة الاستئناف

٢٠ سنة ١٩٦٩ ببيع الجهادية - إجراءات التنفيذ المقررى على حصة قدرها ١٢ ط و ١٢ أس شيوفاً في كلل أرض وبناء المنزل المبين بصحيفة الدعوى ، وغناه ليلها ومقداره ١٩٨٢ ج و ٢٦٠ م ، وذلك قبل ورثة الرحوم وهم الطاعنتان والمطعون عليهما التائبية والثالثة و بتاريخ ١٩٧٠/١١/٢ قضت المحكمة ببيع العقار على مباشرة الإجراءات - المطعون عليها الأولى - بفن قدره ٧٤٠ ج و ٦١ م . استأنفت الطاعنتان و هذا الحكم ، وتبد استئنافهم برقم ٢٤٥٨ من ٧٧ فى القاهرة ، بتاريخ ١٩٧٢/٣/٢٩ قضت المحكمة بقبول الدفع المبدى من المطعون عليها الأولى بعدم جواز الاستئناف . طعن الطاعنتان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اسباب ، حصل السبب الاول منها الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتاويله ، وفي بيان ذلك نقول الطاعنتان ان الحكم المطعون فيه خلط بين تطبيق المادة (٥١) من قانون المرافعات بين « إجراءات المزايدة » و « جلسة المزايدة » التى يتم فيها الحكم ببيع البيع ، وقصر عيوب إجراءات المزايدة على إجراءات الجلسة التى تمت فيها المزايدة دون الإجراءات السابقة عليها ، ولم يعتبر مخالفة قاضى التنفيذ لحكم المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات - التى توجب الا يضى قاضى التنفيذ في إجراءات البيع والمزايدة الا بعد قيام المطعون عليها الأولى بإعلان السند التنفيذي للطاعنة الأولى، وبضى ثمانية أيام على هذا الاعلان - واستنارته في اجراء البيع والمزايدة دون اتخاذ هذا الاجراء ، مما يبطل حكم ايقاع البيع ، وبالتالي يجوز استئنافه طبقاً للمادة ٤٥٢ من قانون المرافعات ، واذا قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون .

وحيث ان هذا النعى مبررود ، ذلك ان المادة

٢ - ملاد نص المادة ١٢٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم او وفاته اهلية الخصومة يترتب عليه لذاته انتقطاع سير الخصومة ، ايا بلوغ الخصم سن الرشد فانه لا يودى بذاته الى انتقطاع سير الخصومة ، وانما يحصل هذا الانتقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كان يبشر بالخصومة من القاصر ، وفي إجراءات التنفيذ لا يحدث اى انتقطاع للخصومة اذا فقد المنيذ صفة اهليته او زالت صفة نقيب بعد بدء التنفيذ وانما يجب توجيه الإجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نقيب ، او الى المنفذ ضده اذا كانت قد اكملت اهليته حسب الاحوال .

٢ - لن كان المشرع قد اجل - بمقتضى المادتين ٨٨ و ٨٩ من قانون المرافعات - ان تتدخل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف والمحكم الابتدائية في قضايا حدودها من بينها القضايا الخاصة بقاصر ، وأوجب في المادة ٩٢ من هذا القانون على كاتب المحكمة اخبار النيابة العامة بكلية في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى حتى تتاح لها فرصة العلم بالقرار وتقرير مدى الحاجة الى تدخلها وابداء رايها فيها ، ورتب على اغسال هذا الاجراء الجوهري بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب إجراءات المزايدة التى تجيز استئناف حكم ايقاع البيع وفقاً للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب الى ان هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايقاع البيع ، فلن النعي عليه يكون في غير محله .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسامع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد الدائرة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

ونحيث ان الوثائق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - وبشر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون عليها الأولى باشرت - بالدعوى رقم

سبب الخصومة انما يحصل هذا الانقطاع بسبب ما يترتب على البلوغ من زوال صفة من كل يطرأ الخصومة عن القاصر . وفي اجراءات التنفيذ لا يحدث أى انقطاع للخصومة اذا لمقد المنفذ ضده اهلته او زالت صفة نائيه بسبب سببه التنفيذ ، وانما يجب توجيه الاجراءات اللاحقة على تحقق هذه الحالة الى نائيه ، او الى المنفذ ضده ، اذا كفت قد انتهت اهلته حسب الاحوال . واذا كانت الطاعة الاولى قد اختصت في دعوى البیوع بعد بلوغها سن الرشد واعلنت بالاجراءات في ١٢/٢/١٩٧٠ ، ١٩٧٠/٢/٢٨ ، ١٩٧٠/٦/٤ ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد اصاب في عدم اعتباره هذه الحالة من حالات الوقف الوجوبى للاجراءات التي تجيز رفض طلب وقف الاجراءات فيها ، استئناف حكم ايتاع ، البيع ، ويكون النعى عليه بهنذا السبب على غير اساس .

وحيث ان حصل السبب الثالث الخطأ في تفسير القانون وتاويله وتطبيقه ، وفي بيان ذلك تقول الطاعتان انهما فتمعا بطلان الحكم المستأنف لعدم اختصم النيابة العلية واخطرها بوجود قصر في الدعوى عملا بالمادتين ٨٨ ، ٨٩ من قانون المرافعات ، مما يعتبر ميبا من ميبوب اجراءات الزايدة يجوز استئناف حكم ايتاع البيع ، واذا لم يرد الحكم المطعون فيه على هذا الدفاع ، فانه يكون قد اخطأ في تفسير القانون .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه لئن كان المشرع قد اجاز - بمقتضى المادتين ٨٨ و ٨٩ من قانون المرافعات - ان تتدخل النيابة العلية انتم محكم الاستئناف والمحكم الابتدائية في قضايا حددها من بينها القضايا الخمسة بالقصر ، ولوجب في المسألة ٩٢ من هذا القانون على كتب المحكمة اخبر النيابة العلية كتابة في هذه الحالات بمجرد قيد الدعوى ، حتى نتاح لها فرصة العلم بالفراغ وتقدير مدى الحاجة الى تدخلها وايداء رايها فيها ، ورتب على اغفال هذا الاجراء الجوهرى بطلان الحكم ، وكان هذا البطلان لا يندرج ضمن عيوب اجراءات الزايدة التي تجيز استئناف حكم ايتاع البيع

١/٤٥١ من قانون المرافعات تنص على انه « لا يجوز استئناف حكم ايتاع البيع الا لعبوب في اجراءات الزايدة او في شكل الحكم او لصوره بعد رفض طلب وقف الاجراءات في حالة يكون وقتها واجبا قانونا » . مما يفاده ان المشرع اجاز الطعن بالاستئناف في حكم ايتاع البيع في حالات معينة اوردها على سببين المحصر . ومن هذه الحالات العيب في اجراءات الزايدة ، ولما كل الامر في هذه الحالة يقتصر على اجراءات الزايدة ، ولا يمتد الى عيوب مرحلة تصفية المنازعات السابقة على مرحلة البيع ، فهذه يجب التمسك بها اما بطريق الافتراض على قلبة شروط البيع او بطريق المنزعة لملم قاضى التنفيذ قبل جلسة البيع حسب الاحوال ، وكلان العيب الذي تقول الطاعتان انه سبب اجراءات الزايدة والمتمثل في عدم اعلان الطاعة الاولى - باعتبارها من ورقة المدين - بالسند التنفيذي بعد بلوغها سن الرشد اثناء سير الدعوى ، لا يندرج ضمن عيوب اجراءات الزايدة ، بل ينصرف الى الاجراءات السابقة عليها ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون غير مستجد .

وحيث ان حصل السبب الثانى الخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وتاويله ، وفي بيان ذلك تقول الطاعتان ان الطاعة الثانية قررت لملم قاضى التنفيذ بجلسة ١٢/٢/١٩٧٠ ان الطاعة الاولى بلغت سن الرشد ورفضت وصايتها عنها ، ولما كفت اجراءات التنفيذ على العقار خصومة تخضع لما تخضع له خصومة الادلاء من اجراءات والحكم ومن بينها ما نصت عليه المسألة ١٢٠ من قانون المرافعات من انتطاع سير الخصومة بواسطة احد الخصوم او بفقده اهلية الخصومة ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النص ، ولم يقض - رغم ذلك - بانتطاع سير الخصومة ، فله يكون ميبيا بالخطأ في تفسير القانون وتاويله وتطبيقه . وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك ان مفاد نص المسألة ١٢٠ من قانون المرافعات ان مجرد وفاة الخصم او فقده اهلية الخصومة يترتب عليه لداته انتطاع سير الخصومة ، لئلا يلبوغ من الرشد فله لا يؤدي بذاته الى انتطاع

استبدل المحكمة الجزئية بلجان الفصل في المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية بلجان الاستئنافية، فقد ناط - بصريح النص - بالمحكمة الابتدائية - وحدها - أن تفصل استئنافية في قضاء المحكمة الجزئية في المنازعات المذكورة - والمطعون في القرارات التي صدرت من لجان الفصل في المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤنفت بعد أمام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، ومن ثم فإن المحكمة الابتدائية أنها تنظر المنازعات سالفة الذكر باعتبارها محكمة الدرجة الثانية، والحكم الصادر منها في هذا الشأن هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة الاستئناف، وأذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في فضله برغض النفع بعدم جواز الاستئناف، على أن المحكمة الابتدائية تنظر النظام في قرار لجنة المنازعات الزراعية والمحال إليها من اللجنة الاستئنافية باعتبارها محكمة أول درجة وإن حكمتها في هذا النظام جازاً استئنافية، فله يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يستوجب نقضه.

المحكمة :

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر، والرأفة وبعد المداولة .

من حيث أن الوقائع - تتحصل على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسبق أوراق الطعن - في أن الطاعنة تقدمت إلى لجنة المنازعات الزراعية بملفية دهمشا مركز بليبيس طالبة طرد المطعون ضده من الاطيلان الزراعية التي يستلجرها منها لأنه لم يسدد اجبال سنة ١٩٧٢ الزراعية . بتاريخ ١٩٧٤/٦/٣٠ اجبلتها اللجنة إلى طلبها فتنظلم اطعون ضده من هذا القرار أمام لجنة الإصلاح الزراعي الاستئنافية وقبل أن تفصل هذه اللجنة فيه صدر القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥، فاضلته - اعمالا لهذا القانون - إلى محكمة الزقازيق الابتدائية، وفيدت الدوى برقم ٣٩١ سنة ١٩٧٦ معنى مستأنف الزقازيق . بتاريخ

وتسا للمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات، وأذا كل الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وذهب إلى أن هذا البطلان لا يجيز استئناف حكم ايتاع البيع من النعى عليه بما جاز بهذا السبب يكون في غير محله .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .
لظن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٢ قضائية .

(٣٣)

جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) نقض « ميماد الطعن » .

(٢) ايجار « ايجار الاراضى الزراعية » .
اختصاص « الاختصاص التوى » . استئناف .
حكم .

١ - مؤدى نص المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات أن الشارع جعل الاصل في ايداع صحيفة الطعن بالنقض أن يتم بقلم كاتب هذه المحكمة، وأنه اباح ايداعها قلم كاتب المحكمة التي أصدرت الحكم دون التزام بذلك، فإن اتبع الطاعن الاصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كاتب محكمة النقض تعين أن يزداد الميعاد المحدد لتقديمها يوما لكل مسلة قدرها خمسين كيلو مترا بين المكبان الذي يجب الانتقال منه ومدينة القاهرة - متر محكمة النقض - وكذلك يوما لما يزيد من الكسور على ثلاثين كيلو مترا وبما لا يجاوز أربعة أشهر عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات .

٢ - ملك نص في الماعتين ٣٩ مكررا و ٣٩ مكررا (١) من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المصنفين بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ - الممول به من تاريخ نشره في ١٩٧٥/٧/٣١ - والفترة الاولى والثانية من المادة ٣ من هذا القانون، أن الشارع اذ

الكسور على ثلاثين كيلو مترا وما لا يجاوز أربعة أيام عملا بالمادة ١٦ من قانون المرافعات ،
والا كان ذلك وكلفت المسافة بين محبسة الزناتيق والقاهرة تزيد على الثمانين كيلو مترا فلن ميعاد الطعن يزداد يوما ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد صدر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ ،
واودعت صحيفة الطعن قلم كتاب هذه المحكمة بتاريخ ١٩٧٧/٧/٥ ، فلها تكون قد اودعت في الميعاد القانوني .

ومن حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان ما تنهه الطاعنة على الحكم المطعون فيه يخالفه القنون والخطا في تطبيقه ، وفي بيان ذلك نقول انها قدمت امام محكمة الاستئناف بعدم جواز الطعن بالاستئناف لان الحكم الصادر من محكمة الزناتيق الابتدائية ، هو حكم نهائي صدر منها بوصفها محكمة أولى درجة فلا يجوز الطعن فيه بالاستئناف الا ان الحكم المطعون فيه انتهى الى رفض الدفع وجواز الاستئناف .

ومن حيث ان هذا النقص في محله ، ذلك ان النص في المادة ٣٩ يكرر ان المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ — المضافة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٥ المصوب به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية ١٩٧٥/٧/٣١ — على ان « تختص المحكمة الجزئية — ايا كانت قيمة الدعوى — بنظر المرافعات المطبقة بالاراضي الزراعية .. الواقعة في دائرة اختصاصها والمبينة فيما يلي المرافعات الناشئة عن العلاقة الاجبارية بين مستأجرى الاراضي الزراعية وملكيها .. » والنص في المادة ٣٩ مكررا ١ — المضافة بذات القانون — على انه « يجوز استئناف الاحكام الصادرة من المحكمة الجزئية المختصة طبقا لاحكام المادة السابقة — ايا كانت قيمة الدعوى — وذلك خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدور الحكم امام المحكمة الابتدائية المختصة » والنص في الفقرة الاولى من المادة ٣ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٥ على ان « تنحل الى المحاكم الجزئية المختصة » جميع المرافعات المنظورة في تاريخ العمل بهذا القانون اسلم لجان الفصل في

١٩٧٧/٢/٧ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتليد قرار اللجاة المطعون فيه . اقليم المطعون ضده استئنفا عن هذا الحكم اسلم محكمة استئناف المنصورة « مابورية الزناتيق » قيد برقم ٩٥ سنة ٢٠ ق ، ولدى نظره قدمت الطاعنة بعدم جواز الاستئناف . بتاريخ ١٩٧٧/٥/٤ حكمت المحكمة بقبول الاستئناف شكلا وبلغاء الحكم المبسك وبالقضاء بقرار لجنة المرافعات الزراعية بناحية دهبشا مركز بلبيس للصاغر بتاريخ ١٩٧٦/٤/٢٠ وبرفض طلب الطاعنة . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدم المطعون ضده فكرة دفع فيها بسقوط الحق في الطعن ، وقدمت النيابة بمذكرة رأت فيها قبول الطعن شكلا وايدت الراى بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة لحدث جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة ورفيها .

ومن حيث ان مبنى دفع المطعون ضده الحق في الطعن بالنقض ، ان صحيفة الطعن اودعت قلم كتاب محكمة النقض بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات في حين ان القانون اباح الطاعنة ان تودع صحيفة الطعن قلم كتاب محكمة استئناف المنصورة « مابورية الزناتيق » وبالقلم بلا وجه للاستفادة من معاد المسافة .

ومن حيث ان هذا الدفع يغير محله ذلك ان النص في المادة ٢٥٣ من قانون المرافعات على انه « يرفع الطعن بصحيفة تودع قلم كتاب محكمة النقض او المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه » ، مؤداه ان الشارع جعل الاصل في ايداع صحيفة الطعن بالنقض ان يتم بقلم كتاب هذه المحكمة ، وانه ايسر ايداعها قلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم دون الزام بذلك ، فان اتبع الطاعن الاصل المقرر بإيداع الصحيفة قلم كتاب محكمة النقض تعين ان يزداد الميعاد الجديد لتقديمها يوميا لكل مسافة تفرها خمسين كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقل منه ومدينة القاهرة — بقدر محكمة النقض — وكذلك يوما لما يزيد من

(٣٤)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) اثبات - افلاس - حكم - عقد .

١ - النص في المادة ٢١٦ من قانون التجارة على أن الحكم بأشهر الإفلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المئس من تاريخ هذا الحكم من إدارة جميع أمواله وعن إدارة الأموال التي تؤول إليه الملكية فيها وهو في حالة الإفلاس - يدل على أن حكم أشهر الإفلاس يخل يد المدين عن إدارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك ، ويتشأ لجامعة الدائنين حق خلس على هذه الأموال ويصبخون من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية .

٢ - اذا استلزم الطنون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم أشهر الإفلاس فانها لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنين قد نصت كالت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفي ، لا يكون حجة على الغير في تاريخه الا أن يكون له تاريخ ثابت ، فلما لم يكسب المقعد الذي صدر من المئس تاريخيا ثلبسا قبل صدور حكم أشهر الإفلاس ، فانه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التفسيرية التي تفيهاها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهي منسح ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واخرارا بالغير .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراعاة وبعد مداولة .

وحيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ، وبالقدر اللازم للفصل فيه - تتحصل في أن الطاعن بصفته

المتازعت الزراعية المنشأة بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ بشأن لجان الفصل في المنازعات الزراعية والنص في الفقرة الثانية من ذات المادة على أن « تحال للمحكم الابتدائية المختصة التظلمات من قرارات اللجان المذكورة والمنظورة أمام اللجان الاستئنافية المنصوص عليها في القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ المشار اليه . . . ويجوز الطعن أمام المحكمة الابتدائية المختصة في القرارات النهائية الصادرة من اللجان المنصوص عليها في الفقرة الاولى خلال ثلاثين يوما من تاريخ العمل بهذا القانون » يدل على أن الشارح اذ استبدل المحكمة الجزئية بلجان الفصل في المنازعات الزراعية والمحكمة الابتدائية باللجان الاستئنافية فقد نط - بصريح النص - بالمحكمة الجزئية ان تعمل النزاع - ايا كانت قيمة الدعوى - ابتدائيا - ونظا بالمحكمة الابتدائية وحدها - ان تعمل استئنافية في قضاء المحكمة الجزئية في المنازعات المذكورة ، والطعون في القرارات التي صدرت من لجان الفصل في المنازعات الزراعية ولم تكن قد استؤلفت - بعد - أمام اللجان الاستئنافية عند صدور القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ ، ومن ثم فان المحكمة الابتدائية اثما فنظر المنزمت مبلغه الذكور باعتبارها محكمة الدرجة الثانية ، والحكم الصادر منها في هذا الشأن هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه أمام محكم الاستئناف ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجري في فضله يرفض الدعس بعدم جواز الاستئناف على أن المحكمة الابتدائية تنظر التظلم في قرار لجنة المنازعات الزراعية والمصل اليها من اللجنة الاستئنافية ، باعتبارها محكمة اول درجة وان حكمها في هذا التظلم جاز استئنافية فانه يكون قد خالف القانون ولخطا في تطبيقه بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث السبب الثاني من سببي الطعن .

ومن حيث ان الموضوع صالح للفصل فيه . ولما تقدم يمين الحكم في الاستئناف رقم ٩٥ سنة ٢٠ في المنصورة (مابورية الزطريق) بعدم جوازه .

الطعن رقم ١٠٧٥ لسنة ٢٧ القضائية .

تعد خلفا للمدين المفلس وبذلك فإنه يحتج بتاريخ العقد المرقى في ١٩٥٢/٢/٢٥ م على جماعة الدائنين لأن هذه الجماعة مكونة من دائنين عامين وليس فيها دائن حاجز ، ويكون للدائنين الحق في اثبت عدم صحة هذا التاريخ ورتب على ذلك حاسب مدة وضع يد المظنون ضدها على اطلاق النزاع بنسبة تملكها مدة تزيد على خمسة عشر عاما من تاريخ العقد وحتى ١٩٦٦/٤/١٠ م لتاريخ صدور أمر التظلية بالاذن لوكيل الدائنين باستلام الاطيان ، ومن ثم تعتبر ملكة بأثر رجعي يرتد الى تاريخ وضع يدها في ١٩٥٢/٥/٢٥ وهو من الحكم الخطأ ، ذلك أن حكم اشهار الافلاس بمجرد صدوره يجعل احوال المدين برمتها محالة بحجز ثمنه لمصلحة جماعة الدائنين وتصبح هذه الجماعة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من المدين فلا يحتج بها على جماعة الدائنين الا اذا كانت ثابتة التاريخ واكتمل في تصرف المفلس شروط صحته ونفاذه في حق الغير قبل اشهار الافلاس ، ولما كان عقد البيع المرقى الذي تستند اليه المظنون ضدها لم يسجل حتى صدور حكم اشهار الافلاس ، فلهذا لا يعد سنداً نفعاً للملكية وتبقى الاطيان موضوع النزاع في ملكية المفلس واذا لم تستكمل المظنون ضدها المدة اللازمة لتملكها بوضع اليد المدة الطويلة قبل صدور حكم اشهار الافلاس في ١٩٥٦/٣/٢٧ برفع يدها في ١٩٦١/٢/١٨ باستلام مأمور التظلية للاطيان بحضور رسمي في التاريخ المذكور فلهذا لا يجوز لها الاحتجاج بوضع اليد في مواجهة جماعة الدائنين اعتبارا من تاريخ هذا الحكم .

وحيث ان هذا النعم في محله ، ذلك ان النعم في المادة ٢١٦ من قانون التجارة - على أن الحكم بالاشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارته جميع امواله وعن ادارة الاموال التي تؤول اليه الملكية فيها وهو في حالة الافلاس - يدل على أن حكم اشهار الافلاس يخل يده المدين عن ادارة امواله والصرف فيها من يوم

وكيلا لدائني تظلية الشركة التجارية اقام الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧١ افلاس شمال القاهرة ضد المظنون ضدها طالبا الحكم بعدم نفاذ عقد البيع المرقى المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٥ م المتضمن بيع المفلسين للمظنون ضدها اطلاقا مساحتها ١٢ ف و ٢٠ ط و ١٤ م مبنية الحدود والمعام بصحيفة الدعوى وتثبيت ملكية المفلسين لهذه الاطيان ، وقال الطاعن بيقا لدعواه ان المفلسين تملكوا تلك الاطيان بموجب عقد بيع مسجل برقم ٢٩٧٨ في ١٩٥١/٦/١٤ وقضى بالقضاء افلاسها بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٧ واعتبر يوم ١٩٥٤/٢/٣١ تاريخا لتوقفها عن الدفع ، واضراراً بحقوق الدائنين قلم المفلسين بعد اشهار افلاسها ببيع هذه الاطيان للمظنون ضدها هي زوجة احدها ، وارجعا عقد البيع الى يوم ١٩٥٢/٥/٢٥ ومكانها من وضع يدها على اطلاق النزاع ، واذا كان لا يحتج بهذا التاريخ في مواجهة الدائنين وجاء وضع يد المظنون ضدها على هذه الاطيان غير معاصر لتاريخ العقد فقد اتم الطاعن دعواه بطلانه سلفة الببان . بتاريخ ١٩٧٧/١/٢٥ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية باجلبية الطاعن بصفته الى طلبه . استأنفت المظنون ضدها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٤ ق . وبتاريخ ١٩٧٨/١/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة ككرة ايدت فيها الراي بنقض الحكم ، واذا عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره ونفها التزمست النيابة راياها .

وحيث ان الطعن اقيم على اربعة امسباب ينص الطاعن بها على الحكم المظنون فيه الخطأ في تطبيق القانون وتاويله والتصور في التصيب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن بتسليمها على ان الحكم بالاشهار الافلاس لا يعطل الحجز وان جماعة الدائنين لا تعتبر من الغير في حكم المادة ٢١٦ من قانون التجارة : بل

(٥) دعوى «سبب الدعوى» .

(٦) خبرة . محكمة الموضوع . حكم «تسبيب الحكم» .

١ - متى كان الواضح من صحيفة الطعن انه اقيم من الشركة الطاعنة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية مظهرها ، وكانت هي الاميل المقصود بذاته في الخصومة دون مظهرها ، فلن ذكر اسم الشركة الطاعنة المميز لها في صحيفة الطعن يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كافيا لصحة الطعن في هذا الخصوص .

٢ - النص في الفترة الاولى من المادة ١٥٧ من التقنين المدني على ان « في العقود الملزمة للجانبين ، اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعداره الدين ، ان يطلب بتنفيذ العقد او بفسخه » والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على انه : في العقود الملزمة للجانبين اذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له وينسخ العقد من تلقاء نفسه . يدل على ان حل الرابطة العقدية جزاء اخلال احد طرفي العقد الملزم للجانبين بأحد التزاماته الناشئة من العقد هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من النصوص المكملة لارادة المتعاقدين ولهذا فان هذا الحق يكون تابنا لكل منهما بنفس القانون ويعتبر العقد متفسنا له ولو خلا من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعاقدين من هذا الحق أو الصد من نطقه بالاتفاق صريح .

٣ - الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه ، فلفسخه هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له .

٤ - اذ كان الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ من التقنين المدني هو تطبيق للحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية ، وكانت الفقرة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على ان الحق في الحبس ينقضى بخروج الشيء من يد حائزه ، لما كان ذلك ، وكانت الطاعنة قد

مردود الحكم بذلك ، وينتسب لجباة الدائنتين حق خاص على هذه الاموال ويصبوح من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية ، ومؤدى ذلك انه اذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لتنفذ التصرف كاستراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات - حتى صدور حكم اشهل الاملاس فانها لا تسرى في مواجهة جماعة الدائنتين ، ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على ان المحرر العرقى لا يكون حجة على الغير في تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت ، فلذا لم يكتسب العقد الذي صدر من المفلس تاريخيا ثابتا قبل صدور حكم اشهل الاملاس ، فانه لا يحتج به في مواجهة جماعة الدائنتين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التي تفياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهي منع ما يقع في المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واغمارا بالغير ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بان عقد البيع العرقى سند ملكية المظنون ضدها يعتبر حجة على الطاعن بصفته وكيملا لجباة الدائنتين ورب على ذلك ان ما ورد في العقد بخصوص وضع يدها وتاريخه يكون حجة عليهم ، واستخلص ان وضع يدها استوفى شرائطه القانونية من تاريخ العقد في ١٩٥٢/٥/٢٥ حتى ١٩٦٦/٤/١ تاريخ صدور امر مأمور القليسة بملسالم الاطيان ، فلان النعي عليه بالخطا في تطبيق القانون يكون في محله ويتميز لذلك نقض الحكم .

الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ القضائية .

(٣٥)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١) اعلان . شركات . نقض « اجراءات الطعن » .

(٢ ، ٣) عقند « فسخ العقد » . التزام « انقضاء الالتزام » .

(٤) التزام « الدفع بعدم التنفيذ » . الحق في الحبس .

موافقة استيرادية رقم ٢٦٦٦٢ بلمستيراد كمية من الصاج المجلن من بلغاريا قدرها ثلاثمائة طن وذلك بموجب فاتورة مبينة رقم ٨٢ وقسم عليها هو والطاعة وانه نظرا لان الاخيرة لديها صلاحية فتح الاعتماد الخاص بترك الصفقة فقد اتفق معها بالعدد المؤرخ ١٩/٧/١٩٧٧ على ان تقوم الطاعة بفتح الاعتماد في ظرف ثلاثة ايام من تاريخه وان يكون المطعون ضده مسئولاً عن شحن البضاعة طبقا للراصفات وفي المواعيد المحددة في الفاتورة المثلر اليها كما التزم بان يدفع للطاعة مقابل استلام سندات الشحن مبلغ وقدره ٢٤٠.٧٥ ج. ٥٠٠ م مع مصرف فتح الاعتماد ، ونفاذا لهذا الاتفاق دفع المطعون ضده للطاعة مبلغ ٨٥٠٠ دولار بما يعادل ٦٣٧٥ ج. الا ان الطاعة لم تقوم بتنفيذ التزاماتها - بتسليم المطعون ضده مستندات فتح الاعتماد ومستندات الشحن وتظهرها اليه حتى يتمكن ونفا للاجراءات الجبرية وحسب الاتفاق المتقود بين الطرفين من استلام البضاعة التي وصلت الى الاسكندرية وانه سجل عليها ذلك بموجب خطاب موسى عليه مؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٥ واسطيت الطاعة البضاعة محل العقد من الجرك وطلعت بتخزينها بالمطار الموضح بالبريصة واذا خشي - المطعون ضده تصرف الشركة الطاعة فيها طلب اصدار امر بتوقيع حجز تغطي على البضاعة ضمانا لاستيفاء المبلغ المطلوب به ، وتاريخ ١٩٧٨/١/٣ صدر امر حجز رقم ٢ لسنة ١٩٧٨ تجارى شىمال القاهرة وتنفيذ هذا الامر بتاريخ ١٩٧٨/١/٥ وتاريخ ١٩٧٨/١/١٤ تقدم المطعون ضده بطلب اصدار امر بان تدفع له الشركة الطاعة مبلغ وقدره ٦٣٧٥ ج مع صفة الحجز الموقع ، واذا لمقت السيد رئيس المحكمة عن اصدار هذا الامر وحدد جلسة لنظر الموضوع فقد تدامى المطعون ضده مع الطاعة بالدعوى رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٨ تجارى شىمال القاهرة الابتدائية وطلب فيها الحكم بطلان سلفة الذكر وتاريخ ١٩٧٨/٢/٢٦ حكمت المحكمة بنسحب مكتب خبراء وزارة العدل لبيان مقدار ما قد يكون مستحقا من مبلغ للمطعون ضده قبل الشركة الطاعة عن الملائقة محل عقد الاتفاق المؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩

تسبكت في دفاعها االم محكى الموضوع بانه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعة بتنفيذ التزامها ما دام انه لم ينفذ التزامه بدفع باقى ثمن البضاعة وكان الثالث من محوكت الحكم ان الطاعة قد تصرفت في البضاعة محل التعاقد الى آخر ومن ثم فليس لها ان تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم ونفا المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة .

٥ - سبب الدعوى . هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الادلة والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم . لما كان ذلك ، وكان سبب الدعوى حدده المطعون ضده في دعواه من ان الشركة الطاعة لم تقوم بتنفيذ التزاماتها بانها لم تسلمه مستندات شحن البضاعة ، وانها قبلت باستلام البضاعة من الجمرى ، واذا استند الحكم الى ما جاء بتقرير الخبير من عدم قبيلها بفتح الاعتماد بالكمية جبيها المتفق على على استردادها فان ذلك لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى .

٦ - محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابهة طلب تعيين خبير آخر متى وجدت في تقرير الخبير السابق ندبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الاخرى ما يكفى لتكوين مقيدتها للنصل فيهما ، ومن ثم فلان عدم الاشارة صراحة الى طلب تدب خبير يعتبر بمثابة قضاة ضمنى يرفض هذا الطلب ، اذ اقامة الحكم على اعتبارات مجردة يعتبر ردا ضمنيا على ما ابدي من دفاع .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسنماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والموافقة وبعد مداولة .

من حيث ان الوقف - على ما بين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعو ضده تقدم في ١٩٧٨/١/٢ بعريضة الى رئيس محكمة شىمال القاهرة الابتدائية قال فيها انه حصل بتاريخ ١٩٧٧/٦/٢١ على

وتسدره ١٦٣٧٥ ج من الطائفة على أساس التقرير المقدم من الخبير في الدعوى السدى تضمن أن الطائفة لم تنفذ شروط العقد ولم تفتح الاعتراف بلقدر المتفق عليه فيه وأثبتت بأن الإمتداد وامتنعت عن تسليم المطعون ضده مستندات شحن البضاعة بعد تظهيرها إليه حتى يتمكن من استلامها من الجبرك ، في حين أن هذه المسألة التي عهدت محكمة أول درجة إلى الخبير لبحثها مسألة تقونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها إذ رتب الخبير على عدم تسليم مستندات الشحن إلى المطعون ضده احتيقه في استرداد البليغ الذي دفعه على الرغم مما ورد في العقد من أن هذا البليغ لا يرد إلا في حالة عدم شحن البضاعة بسبب ظروف طارئة ، كما لا يحق للمطعون ضده المطالبة بمسندات الشحن مادام لم يتم بتنفيذ التزامه بدفع بليغ الثمن ، وأن يخطب المطعون بسنده المؤرخ ١٩٧٧/٩/٢٥ إلى الطائفة تدل عبارته صراحة على أن الصلعة التي تلتزم الطائفة بفتح الإمتداد عنها مقدارها مائة طن مما لا يعتبر معه أن الطائفة قد اخلت بالتزاماتها ، وأخذ الحكم بتقرير الخبير في هذه المسألة دون أن يبين سندده القانوني في ذلك مجهلا بذلك الأسس القانونية الذي أقام عليه قضاؤه .

ومن حيث أن هذا التزم مردود ، ذلك أن النص في الفقرة الأولى من المادة ١٥٧ من التعنين المدني على أن « في العقود الملزمة للجائين ، إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه ، جاز للمتعاقد الآخر بعد اعتذاره الدين ، أن يطلب بتنفيذ العقد أو بفسخه .. والنص في المادة ١٥٩ من ذات القانون على أن « في العقود الملزمة للجائين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انتقضت معه الالتزامات المقابلة له وينتسب إلى العقد من ثلثة نفسه » ، يدل على أن حل الرابطة التعنيدية جزاء اخلال أحد طرفي العقد الملزم للجائين بأحد التزاماته الناشئة عن العقد هو — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من النصوص المكية لإرادة المتعاقدين ولهذا فإن هذا الحق يكون ثبوتا لكل منهما بنص القانون ويمتنع العقد متضمنا له ولو خلا

واسف ذلك وبعد أن تقدم الخبير بتقريره حكمت بتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٥ بإلزام الطائفة بأن تدفع للمطعون ضده ببلغ ١٦٣٧٥ ج وبمصلحة إجراءات الحجز التحفظي الموقع وجعله نفذا ، استأنفت الشركة الطائفة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦ لسنة ٩١ ق تجاري م. ويتاريخ ١٩٧٩/٦/٢٦ حكمت محكمة الاستئناف القاهرة بإلغاء الحكم المستأنف . طعن الشركة الطائفة على هذا الحكم . ودفع المطعون ضده على هذا الطعن لزمعنه من غير ذي حنة ، وقدمت التليبة بكتابة أبعت فيها الرأي برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة تعددت جلسنة نظره وفيها التزمت التليبة رأيها .

وحيث أن مبنى الطعن بعدم قبول الطعن لزمعه من غير ذي صلة المبدى من المطعون ضده ، أن الطعن قد رفع من الشركة الطائفة وإحدى شخصية اعتبارية دو أن ينوب عنها ذلك ممثلها القانوني .

ومن حيث أن هذا الطعن مردود ، ذلك لأنه متى كان الواضح من صحيفة الطعن أنه اتبم من الشركة الطائفة وكان لهذه الشركة شخصية اعتبارية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وكلفت هي الاصيل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثلها فل ذكر اسم الشركة الطائفة الميز لها في صحيفة الطعن يكون — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — كقبالامر الطعن في هذا الخصوص ويكون المدعى المثلر إليه متعينا رفضه .

ومن حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث أن الطائفة تمنى بالاستئناف الأول على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسييب ومخالفة الثالث بالاوراق ، وفي بيان ذلك تقول أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأصل إلى استنبطه — قد أقام قضاؤه بإحتية المطعون ضده في استرداد البليغ المطلوب منه

المطعون ضده في تمسك العقد المبرم بينه وبين الطاعة وقد بان له ان الطاعة قد تصرفت في البضاعة محل التعلق الذي لم يخرج بذلك من جوازها بما يؤدها استحالة تنفيذ التزامها بتسليم البضاعة الى المطعون ضده ويستتبع ذلك فسخ العقد ورد المبلغ المسد منه نقض التزام الطاعة بان تأديه اليه وبذلك تكون المحكمة قد امتت احكام الفسخ بما لا يخالف فيه للقانون ، ومنى انتهى الحكم الى هذه النتيجة الصحيحة فقه لا يطله القصور في اسبابه القانونية ولحكمة النقض ان تستوفى ما قصر فيه منها ، واذا انتهى الحكم الى الزام الطاعة بان تؤدي الى المطعون ضده المبلغ المدفوع منه اليها عند التعلق ، فانه يكون انتهى الى النتيجة الصحيحة في القانون . كما لا يجب ان يصوره عن الرد على دفاع قانوني ، حتى كل هذا الدفاع لا يستند الى اسباب قانونية صحيحة - على ما سلف بيانه - وكان التمسك بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ٢٢٦ من القانون المدني هو تطبيق الحق في الحبس في دائرة العقود التبادلية ، وكانت المادة ٢٤٨ من ذات القانون تنص على ان الحق في الحبس ينقضي بخروج الشيء من يد حقه لما كان ذلك وكلفت الطاعة قد تمسكت في دفاعها امام محكمة الموضوع بأنه لا يحق للمطعون ضده مطالبة الطاعة بتنفيذ التزامها مادام انه لم ينفذ التزامه بدفع باقي ثمن البضاعة وكان الثلث من مدونات الحكم ان الطاعة قد تصرفت في البضاعة محل التعلق الى آخر من ثم فليس لها ان تدفع بعدم تنفيذ التزامها بسبب عدم وفاء المطعون ضده بالتزامه المرتبط بهذه البضاعة .

ومن حيث ان الطاعة تدعى بالسبب الواليع على الحكم المطعون فيه الخطأ في القانون ، وفي بيان ذلك نقول ان الحكم اقبلت تضاده بالحقبة المطعون ضده في استرداد المبلغ المدفوع منه الى الشركة الطاعة هي انها اخذت بالتزامها بعدم تسليمها بفتح الاعتقاد عن الكمية المتفق عليها فصرت تفتح الاعتماد على كمية قدرها - بل في نقط - في حين ان المطعون ضده اسس

من اشتراطه ولا يجوز حرمان المتعلقين من هذا الحق او الحد من نطاقه الا بقانون صريح كما ان الفسخ القانوني يقع عند انقضاء الالتزام على اثر استحالة تنفيذه فالتضاد هذا الالتزام يستتبع انقضاء الالتزام المقابل له ، واذا كان ذلك ، وكان الثلث من مدونات الحكم الابتدائي الذي تأيد بالحكم المطعون فيه واحال الى اسبيله ، ان المطعون ضده اقبل الدعوى بطلب الزام الشركة الطاعة بان تؤدي له مبلغ ٦٢٧٥ ج تأسيسا على عدم قيام الطاعة بتنفيذ التزاماتها الواردة في العقد المبرم بينهما والمؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩ ومؤدى طلبات المطعون ضده هو طلب فسخ هذا العقد واعادة الحالة الى ما كانت عليه قبل العقد ورد المبلغ المدفوع منه ، واذا حكمت محكمة الدرجة الاولى بتعيين خبير في الدعوى لبيان مقدار ما قد يكون مستحقا من مبلغ للمطعون ضده قبل الطاعة عن العلامة محل العقد سالب الذكر واساس ذلك واذا اوردت في مدونات حكمها الصلح بتاريخ ١٩٧٨/١١/٢٥ - ما انتهى اليه الخبير من ان الطاعة لم تقيم بتنفيذ التزاماتها بفتح الاعتماد بالكمية المتفق عليها بالعدد والثلثة باذن الاستيراد وتقدمها ثلاثمائة صاج مجلفن وانما كانت بفتح اعتمادكمية قدرها مائة طن فقط واخطرت به بطلب مؤرخ ١٩٧٧/٩/١٠ بطلب دفع مبلغ ٢١٠٠ لكي تسلمه خطاب ضمان من البنك وظهرت الطاعة مستفادات شحن البضاعة الى شخص آخر فلم بالتخليص عليها واستلامها وانتهى الحكم الى احقية المطعون ضده في استرداد المبلغ المطلوب اخذا بالاسباب التي اوردتها الخبير في تقريره - وكان لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية الاخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعها بنتيجته محمولة على اسبيله ، وكان التقرير قد اورد اسبابا مؤيدة لما خلص اليه واخذ بها حكم محكمة الدرجة الاولى وسلمه الحكم المطعون فيه واحال الى اسبيله - من عدم وفاء الطاعة بالتزاماتها - بها لا يعتبر من الخبير فضلا في مسألة قانونية بل هو من قبيل تحقيق الواقع في الدعوى ، واذا رتب الحكم على ذلك احقية

مؤرخ ١٩٧٧/٧/١٩ مبلغ ٨٥٠٠٠ دولار وهو ما يعادل ١٦٣٧٥ ج ونص في الاستئناف المبرم بينها على التزامها بفتح الاعتداد وبقية الصفقة وأخطرها بذلك ثم تسليمة مستندات الشحن بعد نظيرها حتى تتسلم بنوحيها البضاعة عند وصولها في مقابل دفعه بلى البن ١١ ان الطاعة لم تتم بتنفيذ التزامها بتسليم مستندات الشحن بل قامت بتظهيرها لآخر والذي قلم بالخليلس عليها واستلامها فانه يحق للمطعون ضده استرداد ما دفعه من نقود الى الطاعة وبذلك أصبح دينه محقق الوجود وحال الاداء وببده السند الدال عليه وعلى تحديد مقداره واذا توافرت هذه الشروط وكل تقديرها مما يدخل في حدود سلطة محكمة الموضوع متى كان قضاؤها يقوم على اسباب سقطة ، لما كان ذلك ، فان ما تضاء الطاعة يكون على غير اساس .

ومن حيث ان الطاعة تضي بالسبب السادس على الحكم المطعون فيه ، الاخلال بحق ادعاء ، وفي بيان ذلك تقول ، انها تمسكت بذكره دفاعها امام محكمة الاستئناف بانها قامت بتنفيذ التزامها كلياً وان الاتفاق انعتد بين الطرفين على ان يكون فتح الاعتماد عن ملكة طن مبن الصاج الجبلن وقد طلبت من المحكمة لنسب خبر آخر لاداء الملورية على وجهها الصحيح ، الا ان المحكمة لم تجب الطاعة الى طلبها دون ان تورد سببا لرفضه .

ومن حيث ان هذا النمي غير صحيح ، ذلك ان محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابه طلب تعيين خبير آخر متى وجدت في تقرير الخبير السابق نفيه وفي أوراق الدعوى ونفاصرها الاخرى ما يكتي لتكوين عقيدتها للفصل فيها ، ومن ثم فان عدم الاشارة صراحة الى طلب نسب خبير يعتبر بمثابة قضاء ضمني يرفض هذا الطلب ، اذ اتله الحكم على اعتبارات مبررة يعتبر ردا ضمني على ما ابدى من دفاع ، لما كان ذلك وعلى ما سلف في الرد على السبب الثالث من اسباب الطعن ان هذا الدعا الذي ابدته الطاعة امام محكمة الاستئناف - لا اسس

دمواه على ان الطاعة امتنعت عن تسليمة مستندات شحن البضاعة وتظهيرها اليه حتى يتمكن من استلامها ، فيكون الحكم قد غير الاسس المرفوعة به الدعوى .

ومن حيث ان هذا النمي في غير محله ، ذلك ان سبب الدعوى هو الواقعة التي يستند منها المدعي الحق في الطلب ، وهو لا يتغير بتغير الادلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند اليها الخصوم ، لما كان ذلك وكان سبب الدعوى حده المطعون ضده في دعواه - من ان الشركة الطاعة لم تتم بتنفيذ التزامها طبقا للمقتصد المحرر بينها وبين المطعون ضده ودلل على اخلال الطاعة بالتزاماتها بانها لم تسلمه - مستندات شحن البضاعة ، وانها قامت باستلام البضاعة من الجبرك واذا استند الحكم الى ان اخلال الطاعة بتنفيذ التزامها الى ما جاء بتقرير الخبير من عدم قيامها بفتح الاعتماد بالمكية جميعها المتفق على استردادها فان ذلك لا يعتبر منها تغييرا لسبب الدعوى .

ومن حيث ان الطاعة تضي بالسبب الخامس على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطا في تطبيقه والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم اذ قضى بصحة اجراءات الحجز التحفظي الموقع في ١٩٧٨/١/٥ على اسس ان الحجز وقع بناء على حق حال الاداء محقق الوجود معين المقدار ، في حين ان الدين موضوع المطالبة ثور منقوضة جدية في شأن وجوده وان استحقاقه مطق على شرط هو عدم شحن البضاعة او عدم قيام الطاعة بتنفيذ التزامها الخاص بفتح الاعتماد فضلا عن انه وقع على ملل غير مملوك لمحينة فكان من المتعين على المطعون ضده ان يلجا الى قاضي الضبط لاصدار افنا بلحجز بعد تقدير دينه مؤقتا .

ومن حيث ان هذا النمي غير صحيح ، فلذلك ان البين لما اورده الحكم الابتدائي والحكم المطعون نية الذي ايدته واهل الى اسببه ، ان الطاعة تسلمت من المطعون ضده بموجب ايصال

تاريخه ، لما كان ذلك من هذا الضمان الذي تقدمه المطعون ضده الاول - نادي السيارات - للمطعون ضده الثاني بشأن بقائه السيارة التي استوردها الاخير لمدة عمل علم يعد كماله قانونية مصدرها نصوص تلك الانتافية مسالة الذكور والتي توجب تقديم هيئة ضامنة ، ومن ثم يكون المطعون ضده الاول ككيلا مقضاهنا بحكم القانون فلذا لنص المادة ٧٩٥ مدني واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى ان كلفة المطعون ضده الاول للثاني هي كلفة بسيطة ، فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه .

٢ - اذ كان النعي - و ز - لم يسبق اليه حكم به اتم محكمة الموضوع - لا انه يتعلق بسبب - مسره - نصوص الانتافية الدولية الخاصة - كذا - الوقت للسيارات سنة ١٩٥٤ وكلفت - غلف - لموضوعية مطروحة على المحكمة ، ومن ثم يجوز للطعن اثاره لاول مرة اسم محكمة النقض .

٣ - نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ان النوائد القانونية تسري من تلويح المطالبة القضائية كلما كان محل الالتزام دفع مبلغ من النقود ومعلوم المقدار وقت الطلب ، بمعنى ان يكون تحديد مقداره ثانيا على اساس ثلثة لا يكون معها للقضاء سلطة في التقدير ، لما كان ذلك ، وكان الدين محل المنازعة عبارة عن الرسوم الجبركية المستحقة على استيراد المطعون ضده الثاني للسيارة الميمنة بصحبة - الدعوى - بالتطبيق لاحكم قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٢ وكلفت تلك الرسوم عبارة عن مبلغ معلوم المقدار وقت طلبها بعد ان تحددت نسبتها واسس تقديرها بمقتضى التعريفة الجبركية الصادرة تنفيذا للمادة السادسة من ذلك القانون بما لم يعد معه للقضاء سلطة في التقدير وليس في شأن المنازعة في استحقاق مصلحة الجمارك لهذه الرسوم دون مقدارها ما يصح معه القول بانها غير معلومة المقدار وقت الطلب ، ولما كلفت الاوراق قد خلت

لله وغير منتج مما لا جدوى منه من نخب خير لتحقيقه ، الامر الذي يكون معه النعي على الحكم بهذا السبب في غير محله .

ومن حيث انه مما تقدم فانه يتعين رفض الطعن .
الطعن رقم ١٩١٩ لسنة ٤٩ الانتافية .

(٣٣٩)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

(١) معاهدات . قانون . كلفة .

(٢) نقض « سبب الطعن » .

(٣) التزام . فوائد . جمارك « رسوم - جبركية » .

١ - اذ كانت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضى القانون رقم ١٩٩ لسنة ١٩٥٦ المنشور في الوقائع المصرية في ١٩٥٦/٥/٦ عدد ٣٦ مكرج على الانتافية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقع عليها في نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤ وبذا صارت هذه الانتافية تشريعا نافذا في مصر تطبق على المخازيمت الخاضعة لها بوصفها تقونا داخليا كما هو الحال بالنسبة لسلتر المعاهدات الدولية التي تمت الموافقة عليها ، واذا نصت تلك الانتافية في المواد ١٠ ، ١٢/٢ ، ١٨ ، ٢١ ، ٢٣ على ان تجديد تراخيص الاستيراد المؤقت يكون بناء على طلب تتقدم به الهيئة الضامنة للترخيص ، الامر الذي يفاده ان طلب الترخيص ملزم بتقديم ثقل اسمه الانتافية بالهيئة الضامنة والزم نصوص تلك الانتافية هذه الهيئة الضامنة بالتزامات عديدة منها ما نصت عليه في المادة ٢٧ من وجوب تقديم الدليل على اعساده تصدير المركبات او الاجزاء المكونة لها خلال سنة من تاريخ اخطارها بعدم الوفاء بشرط تراخيص الاستيراد المؤقت والا التزمث بليداع رسوم وضرائب الاستيراد الواجب ادائها وذلك بصفة مؤقتة . ويصير الايداع نهائيا بعد سنة من

وحيث ان مبايعته الطامن على الحكم المطعون فيه بالوجه الاول من سبب الطعن مخالفة للقانون والخطا في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول انه بمقتضى القانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ المنشور في الوقفص المصرية بتاريخ ١٩٥٦/٥/٦ وافقت جمهورية مصر العربية على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقفص عليها في نيويورك بتاريخ ١٩٥٤/٦/٤. واصبحت لغتلى تلك الاتفاقية تشريعا نافذا في مصر يطبق من ١٩٥٦/٥/٦ ، وكان يبين من نصوص تلك الاتفاقية ان الطعون ضد الاول قد وصف بلهجة الضالعة حسب نصوص تلك الاتفاقية ومن لم يكون الضمان المقرر في تلك الاتفاقية هو ضمان مقرر بنص القانون نافذا للقانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ ، وان كلت المادة ٧٦٥ من القانون المدنى تنص على انه في الكفالة التى مصدرها القانون يتضامن الكفيل مع الدين فان الطعون ضد الاول يكون متضلعا مع الطمعون ضد الثانى في اداء الرسوم والضرائب الجبركية على السيارة موضوع الدعوى واذ خالف الحكم الطمعون فيه هذا الفطر وقضى بتعطيل حكم محكمة اول درجة وانهى الى ان كفالة الطمعون ضد الاول للثانى هى كفالة بسيطة وليست متضلعية فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

وحيث ان هذا النعى سعيد ذلك انه لما كان مؤدى نص المادة ٧٦٥ من القانون المدنى انه في الكفالة التضامنية او العلقونية يكون الكفلاء دائما متضامنين ومن ثم لم يان الكفيل القانونى يكون بنص القانون متضلعا مع الدين والكفيل القانونى هو الذى يلتزم الدين بتقديره نفاذا لنصوص القانون ومتى قدم الدين لدائنه هذا الكفيل ، فان هذا الكفيل القانونى يكون متضلعا مع الدين . لما كان ذلك ، وكلفت جمهورية مصر العربية قد وافقت بمقتضى القانون رقم ١٩٩ سنة ١٩٥٦ المنشور في الوقفص المصرية في ١٩٥٦/٥/٦ عدد رقم ٣٦ مكرج على الاتفاقية الدولية الخاصة بالاستيراد المؤقت للسيارات الموقفص عليها في نيويورك في ١٩٥٤/٦/٤ وبذا صارت هذه الاتفاقية تشريعا

من منزوعة الطمعون شذها في مقدار الرسوم المطالب بها وبغلتلى فان الفوائد القنونية المستحقة بشلتها تسرى طبقا للمادة ٢٢٦ مدنى من تاريخ المطالبة القضائية بها .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ومعد الدالولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشككية . حيث ان الوقفص — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسطر اوراق الطعن — تتحصل في ان الطامن اقام الدعوى رقم ٢٨٤٢ لسنة ١٩٧٢ كلى شمال القاهرة ضد الطمعون عليهما بطلب الحكم بلزامهما متضامنين بان يؤدبا له مبلغ ٦٨٧ ج و ٨٠٠ م والفوائد القنونية وقال ببقا لدعواه انه بتاريخ ١٩٧٠/٥/٦ ترخص للطمعون ضد الثانى باذخال السيارة المرسيديس البينة بصحيفة الدعوى بانن افراج مؤقت لمدة عام من ١٩٧٠/٥/٤ حتى ١٩٧١/٥/٢ بعد ان ضمن الطمعون ضد الاول اخراج السيارة من البلاد في نهاية هذا الاجل او بسداد الرسوم المستحقة الا ان الاجل انتهى دون ان تصدر تلك السيارة او تسدد الرسوم المستحقة عليهما ومن ثم فقد اقبل دعواه للحكم له بطلبه سلفة الذكر . وباتاريخ ١٩٧٤/١/٢١ قضت محكمة اول درجة بلزام الطمعون ضدهما متضامنين بان يدفعوا للطامن مبلغ ٦٨٧ ج و ٨٠٠ م والفوائد القنونية . استأنف الطمعون ضد الاول هذا الحكم وتيد استئنائه برقم ١٠٢٢ سنة ٩١ ق . بتاريخ ١٩٧١/١١/١٦ حكمت محكمة استئناف القاهرة بتعديل الحكم المستأنف والزام الطمعون ضد الثانى بصفته مدينسا والطمعون ضد الاول بصفته كفيلا غير متضامن بان يؤدبا للطامن مبلغ ٦٨٧ ج و ٨٠٠ م ، طعن الطامن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة ايدت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة في غرسة مشورة حددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة راياها .

الفوائد القفونية عليه من تاريخ المطالبة القضائية
الا ان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر
وقضى باستدعاء الفوائد القفونية من تاريخ
الحكم دون بيان سنده القفوني فانه سيكون قد
خالف القانون وشبهه بالقصور في التنبه مما
يستوجب نقضه بهذا الوجه ايضا .

وحيث ان التمس بهذا الوجه في محله ذلك ان
نص المادة ٢٢٦ من القانون المدني وعلى ما جرى
به قضاء محكمة النقض - ان الفوائد القفونية
تسرى من تاريخ المطالبة القضائية كلما كان محل
الالتزام دفع مبلغ من النقود بطول المقدار وقت
الطلب ، بمعنى ان يكون تحديد مقداره قائما
على أساس ثابتة لا يكون معها للقضاء سلطة في
التقدير . لما كان ذلك وكان الدين محل المنازعة
عبارة عن الرسوم الجبرية المستحقة على
استيراد المطعون ضده التالى للسيارة المبينة
بصحيفة الدعوى بالتطبيق لاحكام قانون الجمارك
رقم ٦٦ سنة ١٩٦٢ وكانت تلك الرسوم عبارة
عن مبلغ معلوم المقدار وقت طلبها بعد ان تحددت
نسبتها واسرى تقديرها بمقتضى التعريفات
الجمركية الصادرة تنفيذا للامارة الساسية من
تلك القانون بما لم يعد معه للقضاء سلطة في
التقدير وليس في شأن المنازعة في استحقاق
مصلحة الجمارك لهذه الرسوم دون مقدارها
ما يصح معه القول بانها غير مطلوبة وقت الطلب ،
ولما كانت الاوراق قد خلت من مناصرة المطعون
ضدها في مقدار الرسوم المطالب بها وبلغالى
فان الفوائد القفونية المستحقة بشأنها تسرى
طبقا للمادة ٢٢٦ من تاريخ المطالبة القضائية
بها كما قضى بحق الحكم الابتدائى ، واذا خالف
الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى دون بيان
سنده القفونى بيده مزيل الفوائد القفونية من
تاريخ صدور الحكم فله يكون محيا بالقصور
في التنبه فضلا عن مخالفته للقانون بما
يستوجب نقضه لهذا الوجه ايضا دون حاجة
لبعث الوجه الثالث من سبب الطعن .

وحيث ان الموضوع صالح للفصل فيه .

الطعن رقم ٦٦ لسنة ٨٨ القضائية .

لذلك في مصر تطبق على المنازعات الخاصة
لها بوسفها قانونا داخليا كما هو الحال
بالنسبة لسائر المعاهدات الدولية التى تمت
الموافقة عليها ، واذا تمت تلك الاتفاقية في المواد
١٠ و ٢/١٢ و ١٨ و ٢١ و ٢٢ على ان تجديد
تراخيص الاستيراد المؤقت يكون بناء على طلب
تتقدم به الهيئة الضريبة للتخصيص الاسرى
الذى مله ان طالب الترخيص ملزم بتقديم كمي
اسمته الانتقضية بالهيئة الضريبة والزمت
نصوص تلك الاتفاقية هذه الهيئة الضريبة
بالتزامات عديدة منها ما نصت عليه في المادة ٢٧
من وجوب تقديم الدليل على اعادة تصدير
المركبك او الاجزاء المكونة لها خلال سنة
من تاريخ اخطارها بعدم الوفاء بشرط تراخيص
الاستيراد المؤقت والا التزمت بإيداع رسوم
وغرائب الاستيراد الواجب اداؤها وذلك بمسقة
بمؤقتة ويصير الإيداع نهائيا بعد سنة من تاريخه .
لما كان ذلك ، فان هذا الضمان الذى قيمه
المطعون ضده الاول للمطعون ضده التالى بشأن
بقاء السيارة التى استوردها الاخير لمدة علم
يعد كلفة قانونية مصدرها نصوص الاتفاقية
سابقة الذكر والتي توجب تقديم هيئة ضريبة
ومن ثم يكون المطعون ضد الاول كميلا متضلعا
بحكم القانون نفلا لنص المادة ٧٩٥ منى وهذا
التمى وان لم يسبق التمسك به اتم محكمة
الموضوع الا انه يتعلق بسبب قفونى مصدره
نصوص تلك الاتفاقية ، وكانت عناصره الموضوعية
مطروحة على المحكمة ، ومن ثم يجوز للطعان
اثارته لاول مرة اتم محكمة النقض ، واذا خالف
الحكم المطعون فيه هذا النظر وانتهى الى ان
كفالة المطعون ضده الاول بالتالى هى كلفة
بسيطة فانه يكون قد خالف القانون واخطا في
تطبيقه بما يستوجب نقضه لهذا الوجه .

وحيث ان الطعان ينمى بالوجه الثالث من
سبب الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة
القانون واخطا في تطبيقه وفي بيان ذلك يقول
ان الدين محل المنازعة هو مبلغ متقدر محدد
بالقانون رقم ٦٦ سنة ١٩٦٢ والقرارات المنفذة
له ، ولم تكن ثمة منازعة في مقداره ومن ثم فهو
لا يخضع لسلطة محكمة الموضوع وبلغالى تسرى

(٣٧)

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

الزام • بنوك «خطب الضمان» •

من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أنه إذا ما أصدر البنك خطاب ضمان لكاملة عميله ، على علاقة البنك بالاستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وعباراته هي التي تحدد التزام البنك والشروط التي يدفع بمقتضاها ، حتى إذا ما طوّل بلوغه في انقضاء سريان أجل الضمان وتحققت الشروط وقامت اليه المستندات المحددة في الخطاب ، وجب عليه الدفع فوراً ، بحيث لا يلتزم الا في حدود تلك الشروط أو يمتد بغير هذه المستندات . وفي ذات الوقت ليس له ان يسبق — دون موافقة عميله — بعد أجل خطاب الضمان عن الاجل الموقوف فيه والمنفق على تحديده مقدماً . ويسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطالبة المستفيد بالدفع قبل حلول نهية ذلك الاجل .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تنحصر في ان المطعون ضده الاول — بصفته — اقام الدعوى رقم ٥٤٠ لسنة ٢٥ ق اتم محكمة القضاء الاداري بلقاهرة على كل من البنك الطامن ، والمطعون ضده الثاني يطلب الحكم بالزامهما بتسليمين بان يدفعما له مبلغ ٦٦٨٥ ج و ٢٩٧ م ، ومساوئده القانونية . وقبل بيلقا لدعواه ان المطعون ضده الثاني تصادف في ١٦٦١/٥/٧ مع هيئة مخيرية التحرير ، التي اجمعت في المؤسسة المصرية البعلة لاستزراع وتنمية الاراضي ، على شراء ٥٠٧٨٠ اردبا من الفول السوداني ، وقدم لها خطابي ضمان مؤرخين ١٩٦٠/١/٥ ، صليدين من

البنك الاهلي التجاري السعودي ، الذي اُنسج فيما بعد في بنك مصر — الطامن — تعهد البنك في كل منهما بان يدفع عند اول طلب مبلغ ٢٥٠٠ ج متبلل ان توافيه هيئة مخيرية التحرير بما يفيد تسليم كمية الفول السوداني المتعقد عليها الى المطعون ضده الثاني الذي تسلم ما قيمته ٦٦٨٥ ج و ٢٩٧ م من اصل الكمية ، ثم تجدد خطيبها الضمان من ١٦٦١/١/٣ حتى ١٦٦١/٧/٢ ، وفي ١٦٦١/١/١٠ قلم البنك باخطار الهيئة السلففة الذكر بصورة من الخطاب الوارد اليه من المطعون ضده الثاني والذي طلبه فيه بدفع مبلغ ٦٦٨٥ ج قيمة ما تسلمه من البضاعة وابدى البنك استعداده للوفاء بالمبلغ بشرط ان ترد اليه خطابي الضمان لالشرا ليهما ، وفي ١٦٦١/٦/١١ طلبت الهيئة من البنك الوفاء بالمبلغ او تجديد الضمان لمدة ستة اشهر اخرى ، الا انه رفض طلبها بخطلبه المورخ ١٦٦١/٧/١٦ كما امتنع المطعون ضده الثاني عن سداد قيمة ما تسلمه من الصفة المتعقد عليها ، فاقبلت المؤسسة دعواها بطليتها السلففة . وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٢ قضت محكمة القضاء الاداري بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، واحيلت الى محكمة الاستكفورية الابتدائية المختصة بنظرها حيث قيمت برقم ٢٨٤٦ لسنة ١٩٧٦ تجاري كلى الاستكفورية . وبتاريخ ١٩٧٨/١/٢١ قضت المحكمة للدعوى بطليتها . استأنف الطامن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٠٦ لسنة ٣٤ ق كما استأنفه المطعون ضده الثاني بالاستئناف رقم ٢٠٧ لسنة ٣٤ ق وبعد ضم الاستئنافين ، قضت محكمة استئناف الاسكندرية في ١٩٧٩/٤/١٨ . بتعديل الحكم المستأنف الى الزام الطامن والمطعون ضده الثاني بان يدفع المؤسسة بلقضاء مبلغ ٦٦٨٥ ج والفوائد القانونية وبطزام المطعون ضده الثاني بان يدفع لها مبلغ ٢٩٧ م والفوائد القانونية . طعن البنك في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت التيسيلة العامة مذكرة ابلت فيها الراى بنقض الحكم المطعون فيه نقضاً جزئياً ، بالنسبة الى ما قضى به على البنك — الطامن — والا عرض هذا الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره . وفيها التزمت التيسيلة العامة راياها .

بصورة من الخطاب المرسل اليه من عميله - المظنون ضده الثاني - في ذات التاريخ ، وطلبتها بموافقة بخطابي الضمان المؤرخين ١٩٦٠/١/٥ ، وهما اللذان بيّنا شروط الكفالة والاوراق الواجب تقديمها اليه ، حتى يتمكن من الوفاء لها بقيمة ما يتسلمه عميله من البضاعة المتعاقدة عليها ، ولم ينشئ هذا الخطاب التزاما جديدا مستقلا عما سبق الاتفاق عليه وتحديده في الخطابين ، وكان الحكم المظنون فيه قد إنجم قضاءه على أن البنك - الطامن - خرج عن نطاق الكفالة المحددة في خطابي الضمان المؤرخين ١٩٦٠/١/٥ التي كانت تنهى في ١٩٦١/٧/٢ ،

والترزم بموجب خطابه المؤرخ ١٩٦١/١/١٠ ، في الفترة الداخلة في أجل سريان الكفالة ، بأن يدفع للهيئة المستفيدة مبلغ ٦٦٨٥ ج ، ومقر من جانبه بأن هذا المبلغ مودع من جانب المشتري - المظنون فيه الثاني - بغير أن يشترط للبنك لتدفع سوى رد خطابي الضمان دون سائر شروط الكفالة التي كان يتضمنها الخطابين واذ استدل الحكم من الخطاب المؤرخ ١٩٦٠/١/١٠ على انشاء التزام جديد على عاتق الطامن تمتد الي ما بعد نهاية أجل الخطابين أصل الضمان ، وتبطل الجهة المستفيدة بلوفاة بقرارتها بتقديم الاوراق المشروطة فيها ، حتى يتحقق التزام الطامن بالدفع ، مع أن هذا الخطاب لا يؤدي بذاته الى ذلك ، فانه يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال ، بما يوجب نقضه لهذا السبب ، دون حاجة لبحث باقي الاسباب .

وحيث ان الموضوع صلح للفصل فيه ، ولما كتبت الهيئة المستفيدة لم تتم بموافقة الطامن بالاوراق المشروطة في خطابي الضمان المؤرخين ١٩٦١/١/٥ : في خلال سريان اجلها ، فيكون حلاله الامتناع عن الدفع ورفض الوفاء لها على غير مقتضى شرط الكفالة ، ولما تقدم بتعين الفاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بالنسبة للطامن .

الحكم رقم ١٣٨٢ لسنة ١٩٦١ هـ

وحيث ان مما يتناه الطامن على الحكم المظنون فيه بالسبب الاول الخطا في الاستناد والتصور في التقييم . وفي بيان ذلك يقول ان الحكم نضى بقراراته بدفع مبلغ ٦٦٨٥ ج بالتمويل مع المظنون ضده الثاني تاسيسا على أنه وقد خرج عن نطاق الكفالة المحددة بخطابي الضمان والتي انتهت بعد مدتها في ١٩٦١/٧/٢ ، فقد التزم بخطابه المؤرخ ١٩٦١/١/١٠ أي خلال فترة سريان الكفالة - بلوفاة بقيمة خطابي الضمان ، في حين ان الطامن تسك أمام درجتي التفاضل بان التزامه بلوفاة هو التزام مستقل يتعهد بها ورد في خطابي الضمان ، وذلك بطولته بلوفاة ابن الميعاد المحدد فيها وتحقق الشرط الوارد بها ، ويستط عنه هذا الالتزام بطولته في ١٩٦١/٧/١٧ ، بعد انتهاء الاجل المحدد للخطابين ، ولا يغير من هذا النظر صدور خطاب من الطامن في ١٩٦١/١/١٠ لان هذا الخطاب لم ينشئ التزاما جديدا على الطامن بلوفاة بعد انتهاء أجل الخطابين .

وحيث ان هذا التمي في محله ، ذلك انه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - اذا ما اصدر البنك خطاب ضمان لكفالة عميله ، فان ملاقة البنك بالمستفيد يحكمها هذا الخطاب وحده ، وسيرانه هي التي تخدم التزام البنك والشروط التي يدفع بقراراتها حتى اذا ما طوّل بلوفاة في أثناء سريان أجل الضمان . وتحققت الشروط وتقدمت اليه المستندات المحددة في الخطاب ، وجب عليه الدفع فوراً ، بحيث لا يلتزم الا في حدود تلك الشروط او بعدد بغير هذه المستندات . وفي ذات الوقت ليس له ان يستقل - دون موافقة عميله - بمد أجل خطاب الضمان عن الاجل الموقوف فيه والاتقي على تحديده بقيما ويسقط التزام البنك اذا لم تصل اليه مطلقا المستفيد بالدفع قبل حلول نهاية ذلك الاجل . ولما كان الدأب في الدعوى ان الطامن تسك أمام محكمة الموضوع بان الخطاب الصادر من البنك في ١٩٦١/١/١٠ تضمن مجرد اخطار هيئة مخيرة التحرير - الجهة المستفيدة -

في هذا الخصوص ، لما كان ذلك وكان الطاعن قد ألت إليه ملكية الاطيان البالغ مساحتها ٢٨٨ هـ ٢٠٠٠ موبجوب عقد بيع صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه الاطيان للطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر وقتها لما سلف بيده فان الطاعن لا يكون ملزما بتسليمهم الاطيان المذكورة كثر من آثار عقد البيع لصدر لهم .

٤ - القنون رقم ١١٤ سنة ١٩٢٦ الخلس بالشهر العقارى الـ اجاز بنص الفترة الثانية من المادة ١٥ منه تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ورتب على التأشير بمنطوق الحكم الصاصر فيها طبقا للقنون انسحب اثر احكم الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى انما تصد حمية اصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتبت لهم حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل صفحا ولم يقصد ان يرتب على مجرد تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل التأشير بالحكم الذى يقرر حق المدعى فيها .

الحكمة :

يبد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد المدولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الوقف - على ما يبين من الحكم المطعون فيه - وسائر اوراق الطعن - نتحصل في ان المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر اتقوا الدعوى رقم ٢٦١ سنة ١٩٧٠ مـدنى الزقاقى الابتدائية ضد المرحوم
-مورث الطاعن وباتى المطعون عليهم والمطعون عليه الاول بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائى المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ المتضمن بيعه لهم ٩٩ ، ١٠ ، ٢٢٠٠٠ طيحا زراعية ببنية بصحيفة الدعوى على قطعتين مساحة الاولى ٧ ، ٢٢ ، ٢٠٠٠ والثنية مساحتها ٢٢ ، ٨٨ ، ٢٠٠٠ لقاء ثمن مقبوض بقداره ٢٢٧١ ج وتسايم تلك الاطيان اليهم ، دفع الدمى عليه بان عقد البيع المذكور

(٣٨)

جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠

- ١ - بيع « صورية البيع » . صورية . « الصورية المطلقة » .
- ٢ - بيع « صورية » محكمة الموضوع .
- ٣ - ارث « مسئولية الوارث » . بيع « آثار البيع » . التسليم .
- ٤ - بيع . تسجيل . دعوى « صحة التعاقد » .

١ - الطاعن يعتبر من الفخر بالنسبة للمعد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ في حدود القدر الذى اشتراه بموجب العقد الذى صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل في ١٩٧٠/٤/٦ وله باعتباره خلفا خلاصا للبائع ان يطعن بصورية المعد الاول صورية مطلقة بالنسبة للقدر المبيع له .

٢ - اذا اتامت محكمة الاستئناف تضاءها بنفى صورية المعد ويانه كان بيما بانا مقبل الثمن المحد به والذي تبينه البائع في وقت ابرام العقد على ما خلصت اليه من اقوال الشهود وما اطمان اليه وجدانها على اسباب سائفة تكفى لحله . ومن ثم فان ما يثيره الطاعن من نعى باغفال دفاعه الجوهرى المؤسس على رجوع المورث عن وصيته - لا يعدو ان يكون جدلا في تقدير المحكمة للدلة مما لا يجوز ابداءه امام محكمة النقض .

٣ - شخصية الوارث - على ما جرى به تضاء هذه المحكمة - متغير مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بقرته لا بجهة ورثته ولا يقل بان التزامات المورث تنقل الى ذمة الوارث لجرد كونه وارثا الا اذا اصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كتصية لاستفادته من التركة ، وتبعاً لذلك لا يعتبر الوارث الذى جعلت له ملكية اعيان التركة او جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات الاخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شاكاً شلن الفخر

الحكم المطعون فيه شمله القصور في التسبب ذلك أن الطاعن دفع: صفته خلفا خلاصا للبيع بصورية العقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ صورية مطلقة واستدل على هذا الدفع بعدة ترائن منها أن محرر العقد شهد بأن لنا لم يدفع لقاء البيع فضلا عن ضالة الثمن الوارد بالمقد وأن المنصرف قرر بصورية العقد وظل محتفظا بوضع بده على الاطيل محل العقد ولم تكن به حاجة الى بيعها وأن المنصرف اليهم لهذا الانقاع واغفل بحث المستندات التي استند الطاعن المبني على الدفع بصورية العقد المذكور اليها الطاعن في هذا الشأن وعرض الدفاع لانتوائه على وصية واخذ بشهادة شاهدي المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة بأن المنصرف كان يبيعنا بمقابل الثمن المحدد بالمقد الذي قبضه البائع في وقت إبرام العقد رغم تعيب ما حصله الحكم من شهادتهما على النحو المبين بالسبب الاول ، فيكون الحكم معيبا بالقصور في التسبب .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه وان كن الطاعن يعتبر من الغير بالنسبة للعقد المؤرخ ١٩٦٩/١/٥ في حدود القدر الذي اشتراه بموجب العقد الذي صدر حكم بصحته ونفاذه وسجل في ١٩٧٠/٤/٦ وله باعتبارها خلفا خلاصا للبائع ان يطعن بصورية العقد الاول صورية مطلقة بالنسبة للقدر المبيع له ، الا أنه لما كان الثابت ان محكمة الاستئناف احالت الدعوى الى التحقيق فكيف للطاعن من اثبات ما يدعيه ، وكان البين من الحكم المطعون فيه — وعلى نحو ما سلف بيانه في الرد في السبب الاول — أنه حصل اقوال شاهدي المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة بما لا خروج فيه على مدلولها ثم وازن بينها وبين اقوال شهود باقي الخصوم وقرر ان « المحكمة تطعن الى اقوال شاهدي المستأنفين في الاستئناف رقم ٢٨٩ سنة ١٥ ق وها ... و ... نظرا لان شهادتهما بنيت على علم يقيني من واقع المشاهدة لا عن طريق النقل أو السماع من الغير كما اتفقت مع ملابك الدعوى وعناصرها المطروحة دون أي تعارض أو لبس أو غموض كما لم يعتريها ما اعتري اقوال باقي من سمعت شهادتهم من عدم تيقن وتشكيك فيما أخبروا

وحيث ان النعى في شقة الاول مردود ، ذلك ان الحكم المطعون فيه حصل اقوال شاهدي المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر ... و ... بانه « شهد اولهما أنه حرر عقد بيع صادر من المورث الى ابنة ... عن نفسه بمسلة فدانين وثلاث حديقة ملحسو بنين قدره ثلاثة الاف جنيه وسبعة افنة أرضا زراعية لاولاده القصر بسعر الفدان ٧٠٠ ج وافر البائع اباه بقبض الثمن ووقع على العقد وأضاف ان المورث طلب منه تحرير وصية وأنه تنفيذا لطلبه حرر عقد بيع بات وقع عليه البائع ثم باثر — أي الشاهد — اجراءات تسجيله كما أوضح ان من يدعى ... كل حاضرا بجلس العقد ، وقد شهد الشاهد الثاني ... أنه حضر مجلس العقد الذي تم فيه بيع المورث لابنه ... تسعة افنة أرضا زراعية مقابل ثمن قدره ٧٠٠ جنيه شاهد المشتري يدفعه للبائع في احدى غرف المنزل بعيدا عن المكان الذي يجلس فيه كاتب العقد ، وكان البين من التحقيق الذي أجرته محكمة الاستئناف ان الشاهد الاول شهد بانه حرر عقد البيع المذكور ، وسأل البائع فافر بقبض الثمن وثبت بالمقد سداده وشهد الشاهد الثاني انه شاهد المشتري والبائع يتومان بعد تسود وعلم انها ثمن الارض المبيعة وقرر محرر العقد عقد البيع الذي حرره وسأل البائع لمقر قبضه الثمن ، وكل ما حصله الحكم المطعون فيه من اقوال الشاهدين لا خروج فيه عما يؤدي اليه حلولها ، وكان تقدير شهادة الشهود واستخلاص الواقع منها ما تستدل به محكمة الموضوع ولها ان تأخذ بمعنى الشهادة دون معنى تحبته ايضا طالما ان المعنى الذي تأخذ به لا يتجلى مع مدلول الشهادة ، لما كل ذلك فان ما يثيره الطاعن في الشق الاول من هذا السبب لا يبدو ان يكو جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته اسلم محكمة النقض ، والنعي في شقة الثاني غير صحيح ذلك ان الثابت من التحقيق آنف الذكر ان الشاهد الاول ... قرر ان الشاهد الثاني ... كان حاضرا مجلس العقد ومن ثم فان النعي بهذا الشق يكون في غير محله .

وحيث ان حاصل النعي بالمعيب الثاني ان

١/٥/١٩٦٩ صوري رانه في حقيقته وصية رجع عنها الموصى حال حياته ثم اقبلت قضاها بنفى صورية العقد وبانه كان بيعا باثا بمقابل الثمن المحدد به والذي قبضه البلق في وقت ابرام العقد على ما خلصت اليه من اقوال الشهود وما اطمأن اليه وجنفاها على النحو الذي سلف ببقته في الرد على اسببين السابقين وقد اقبلت قضاها في هذا الشأن على اسباب سائغة تكفى لحاله ومن ثم نل ما يثيره الطاعن في هذا السبب لا يعدو ان يكون جدلا في تقدير المحكمة للدلالة بما لا يجوز ابدؤه امل محكمة النقض .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه انه اخطأ في تطبيق القانون ، وفي بيانه ذلك يقول انه النى الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التسليم بالنسبة للقدور المبيع للطاعن بموجب العقد الذي حكم بصحته ونفاذه وسجل الحكم تأسيسا على ان التسليم اثير من اثار البيع وان المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر سجلوا صحتهم دموامه قبل ان يسجل الطاعن الحكم بصحة ونفاذه .العقد :الصادر له عن مساحة ٢٨٨٠ م^٢ في حين ان الطاعن يضع يده على تلك المساحة ، ومجال الحكم :التسليم باعتباره اثرا من اثار البيع اما يكون في العلاقة بين البلق والمشتري وليس بالنسبة للغير الذي اكتسب حقا على المبيع ، والطاعن قد تسلم الاطيان المذكورة بناء على عقده المسجل الذي انتقلت اليه ملكيتها بموجب فلا يجوز الحكم بتسليمها الى المطعون عليهم اتنى الذكر لان التسجيل لا يربط اثره بمجرد تسجيل صحيفة دموى صحة التمسك بل يجب التأشير بمنطوق الحكم الصادر فيها واذ قضى الحكم المطعون فيه بتسليم الاطيان المبيعة للطاعن الى المطعون عليهم .من الاول الى الثانية عشرة قبل التأشير بمنطوق الحكم الصادر لهم بصحة التمسك اكتفاء بأنهم قابوا بتسجيل صحيفة الدموى فله يكو قد اخطأ في تطبيق القانون مما يوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى في مله . ذلك ان

به ونضارب في الاقوال ، وخلص الحكم من فلت الى ترجيح اقوال شهادى المطعون عليهم المذكورين والتي مفادها ان المورث باع الاطيان محل العقد المورخ ١/٥/١٩٦٩ بينا باثا مقابل الثمن المحدد به والذي قبضه وقت تحرير العقد وقرر الحكم ان باقى الخصوم ومن بينهم الطاعن عجزوا عن النيل من العقد المذكور وجاءت اقوال الشهود الذين ركنوا الى شهادتهم قاصرة من اقبلت ما ادعوه واستندا اليه في اسباب استئنافهم ولم يثبتوا صوريته ، وكان هذا الذى اوردته الحكم المطعون فيه واقام عليه قضاها من شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها ويكفى لحمل قضاها في هذا الشأن وفيه الرد الضمنى المستط لما سلفه الطاعن .هـ قراس لا يثبت طعنه بصورية ذلك العقد ، وكلفت محكمة الموضوع غير مكلفة بان تورد كل حجج الخصوم وتفتنهما طالما انها اقبلت قضاها على ما يكفى لحمله ، لما كان ذلك نل ما يثيره بهذا السبب يكون على غير اسس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه انه اخطأ في تطبيق القانون وشلبه التصور في التسييب ، ذلك انه تمسك امل محكمة الموضوع بعد وفاة مورثه بلغنى على البيع موضوع النزاع بأنه يفرض أنه بيع جدى وليس صوريا صورية مطلقة فهو في حقيقته ينطوى على وصية لانه صادر لو ارث وقد ظل المورث - البائع - محتفظا بحيازة الاطيان المبيعة ومتمتعا بها مدى حياته مما تتوافر به القرينة القلونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون الحذى واستند في ذلك الى القرائن السالف ذكرها في السبب الثانى والتي سلفها للتدليل على صورية العقد صورية مطلقة غير ان الحكم المطعون فيه اطرح هذا الدفاع الجوهرى وحجب نفسه من بحث دفاع الطاعن المؤسس على رجوع المورث من وصيته ما يبيحه بالخطأ في تطبيق القانون والتصور في التسييب .

وحيث ان هذا النعى في غير محله ، ذلك ان محكمة الاستئناف اخلت الدعوى الى التحقيق تكينا للطاعن من اقبلت طعنه بان العقد المورخ

الاطيان البالغ مساحتها ٢ و ٨ ط و ٢ س سلفة
البيان فله يكون قد أخطأ في تطبيق القانون
مما يستوجب نقضه في هذا الخصوص .

الطعن رقم ٧٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية .

(٣٩)

جلسة ٢٣ ديسمبر ١٩٨٠

نقض « المصلحة في الطعن » .

قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق المادة
الثلاثة من قانون المرافعات تطبق حين الطعن
بالنقض ، كما تطبق في الدعوى خلال رفعها
وعند استئناف الحكم الذي يصدر فيها ،
ومعبر المصلحة الحقة ، سواء كفت حالمة
أو محتلة ، أنها هو كون الحكم المطعون فيه
قد أضر بالطاعن حين قضى برفض طلباته كلها
أو قضى له ببعضها دون البعض الآخر ،
فلا مصلحة للطاعن فيها يكون قد صدر
به الحكم وفق طلبه أو محققا لمقصوده منها .
وإذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر محتسبا
لمقصود الطاعنين ، مما تنتفى معه مصلحتهم في
الطعن ، ويتعين من أجل ذلك القضاء بعدم
جواز الطعن .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي
تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد
الداولة .

حيث ان الواقع - على ما بين من الحكم
المطعون فيه وسائر اوراق الطعن تحصل في ان
المطعون عليهم الاربعة الاول اثنى الدعوى
رقم ٨٤٤ سنة ١٩٧٠ مدنى شيين الكوم الابتدائية
ضد الطاعنين والمطعون عليها الخليفة
والسلس بطلب الحكم ببطان عقدي البيع
المؤرخين ١٩٥٩/٨/١٠ والمتضمن اولها بيع
المرحوم مورث الخصوم المطعونون

شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء
هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث
وتتعلق دين المورث بتركته لا بذمة وراثته ولا يقال
بان التزامات المورث تنتقل الى ذمة الوارث لجرد
كونه وارثا الا اذا اصبح الوارث مسئولا
شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستقلاله
من التركة ، وتبعاً لذلك لا يعتبر الوارث الذي
خلصت له ملكية اعيان التركة أو جزءا
منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الآخر
قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها
بعد ويحظر هذا الوارث شأنه شأن الغير في هذا
الخصوص . - اكل ذلك ، وكان الطاعن قد
أثبته اليه ملكية الاطيان البالغ مساحتها ٢ و
٨ ط و ٢ س بموجب عقد بيع صدر حكم
بصحته ونفاذه وسجل الحكم وباع مورثه هذه
الاطيان للمطعون عليهم من الاول الى الثانية عشرة
وفقا لما سلف بيانه فان الطاعن لا يكون ملزما
بتسليمهم الاطيان المذكورة كثر من اكل عقد
البيع الصادر لهم ، هذا الى ان التسجيل وعلى
ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يترتب
عليه اثره الا من تاريخ تسجيل العقد أو الحكم
الذي من شأنه انفساء حق الملكية أو أي حق
عيني آخر على عقار أو نقله ، وان القانون رقم
١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقاري اذا
اجاز بنص الفقرة الثانية من المادة ١٥ منه
تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية
عقارية ورتب على الناشئ بنسب الحكم
الصادر فيها طبقا للقانون انسحاب اثر الحكم
الى تاريخ تسجيل صحيفة الدعوى انما قصد
دولية اصحاب هذه الدعاوى قبل من ترتب لهم
حقوق على ذات العقار المبيع بعد تسجيل
صحيفتها ، ولم يقصد ان يرتب على مجرد
تسجيل دعوى صحة التعاقد انتقال الملكية قبل
التأشير بالحكم الذي يقرر حق المدعى فيها ،
فتسجيل المطعون عليهم من الاول الى الثانية
عشر صحيفة دعوى صحة التعاقد لا يترتب
عليه انتقال ملكية المبيع لهم قبل التأشير
بالحكم الصادر في تلك الدعوى طبقا للقانون وهو
ما خلت الاوراق مما يفيد تامله ، واذا خالف
الحكم المطعون فيه هذا انظر وقضى يلزام الطاعن
بتسليم المطعون عليهم من الاول الى الثانية عشر

المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠ الصادر للمطعون عليهما
الخليفة واعتباره وصية مضافة ان ما بعد
الموت وقضى في أسبابه المرتبطة بمنطوقه بعدم
نفذ الوصية لان الموصى لها ردت الموصى به
على التركية استجابة لطلب الطاعنين وقضى الحكم
المسكون فيه بقتضاء الخصومة مما لا يكون
معه للطاعنين مصلحة في الطعن ومن ثم يكون
غير جائز .

وحيث ان هذا الدفع في محله ، ذلك انه
لا كانت قاعدة المصلحة مناط الدعوى وفق
الملاء الثلاثة من قانون الرافعات تطبق حين الطعن
بالتقضى كما تطبق في الدعوى حال رضاء عند
استئناف الحكم الذى يصدر فيها ، ومقابل المصلحة
الحقة ، سواء كانت حلة او محتلة ، انها هو
كون الحكم المطعون فيه قد اضر بطاعن حين
قضى برفض طلباته كلها او قضى له ببعضها
دون البعض الآخر ، فلا مصلحة للطاعن فيها
يكون قد صدر به الحكم وفق طلبه او محتقا
لمقصوده منها ، وكان الحكم المطعون فيه قد
قضى بقتضاء الخصومة ، وكل من حكمه اول
درجة قد قضى باعتباره عقد البيع المؤرخ
١٩٥٩/٨/١٠ المتضمن بيع مورث الخصوم الى
المطعون عليها الخامسة العقارين المبيينين بصحيفة
بصحيفة الدعوى واعتباره وصية مضافة الى
ما بعد الموت وقضى في أسبابه المرتبطة
ارتباطا وثيقا بمنطوقه بأنه لما كانت المدعى عليها
الاولى - المطعون عليها الخامسة - قد
ردت الموصى لها به على التركية فلا محل بعد
للقضاء بنفاد هذه الوصية ما مفادة ان الحكم
فيه قد صدر محتقا لمقصود الطاعنين ، الامر
الذى تنتفى معه مصلحتها في الطعن ويتمين من
اجل ذلك القضاء بعدم جواز الطعن .

الطعن رقم ٩٨٩ لسنة ٤٦ التفاضلية .

عليها الخامسة العقارين المبيينين بصحيفة الدعوى
وثانيهما ببيعة الطاعنين والمطعون عليه
السلاسل صيدلية مبينة بطلب الصحيفة واعتبار
المعتدين يغيان وصية وقطن شرعا للدعوى ،
ان المعتدين لم يدفع فيها ثمن ولم يقتربا بوضع
يد المشتري على المبيع ، وانه سبق للطاعنين
والمطعون عليه السلاسل ان اقاموا الدعوى
٥٥٥ سنة ١٩٦٥ مدنى شبين الكوم الابتدائية
بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد بيع عمارة ومنزل ،
صادر لهم من المورث المذكور ، وقضى بأنه
يخفى وصية وان ذلك العقد والمعتدين محل الدعوى
حرروا في تواريخ متقاربة ، مما يكشف عن
نية الايحاء فيها وتسرى هذه العقود في حدود
ثلث تركة المورث . وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٠ حكمت
المحكمة بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٥٩/٨/١٠
والصادر للمطعون عليها الخامسة واعتباره
وصية مضافة الى ما بعد الموت ويرفض طلب
بطلان بيع السيللية . استأنف الطاعنان هذا
الحكم امام محكمة استئناف طنطا بالاستئناف
رقم ١٥٠ سنة ١٩٧٤ مهورية شبين الكوم طالبين
الفاء فيها قضى به في الشق الاول من
منطوقه . والحكم بانتهاء الخصومة بالنسبة
لهذا الشق . وبتاريخ ١٩٧٦/٦/٢٨ حكمت المحكمة
بانتهاء الخصومة . طعن الطاعنان في هذا
الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة
أيدت فيها الراى أصليا بعدم جواز الطعن
واحتيلاليا : برفضه ، وعرض الطعن على هذه
الدائرة في غرفة مشورة فترأت أنه جدير بالنظر
وحدثت جلسة لنظرة وفيها التزمت النيابة
رايها .

وحيث أن مبنى للدفع المبدي من النيابة العامة
بعدم جواز الطعن أنه يشترط في الطاعن ان تكون
له مصلحة في الطعن بمعنى ان يكون محكوما عليه
بشيء لخصية او رفضت بعض طلباته واذا كان
محكمة اول درجة قد قضى ببطلان عقد البيع

يولد بعض الناس عظاماء ، وينتحل آخرون العظمة ،

بينما تساق اغتصابا لفرق ثلث .

« شكبير »

الأبحاث

مسئولية المستشفيات

للمدب الاستاذ المستشار الدكتور / أحمد رفعت خفاجى

مدبر عام النابة الادارية

مقدمة

يسرنى ان اقدم هذا البعث المتعلق بمسئولية المستشفيات ، ولـكن قبل طرحه بجدر بى ان اشكر المعهد الدولى لعائون الدول المعبرة بلفرنسية الذى اناح لرجال الققون فى هذه الدول اللقاء من اجل مناقشة مسائل قانونية يهتمون بدراستها . وانى على يقين بان التعاون بين الدول سواء بتبادل الزيارات او تبادل الآراء او الخبرات يزيد من المساهمة الممرة بينها ، انها ولاشك مسئلية سعيدة لتوثيق الروابط التى تجمع هذه الدول . وانا نعتقد ان المستقبل القريب سوف يشهد ازدهارا فى التعاون الحقيقى بين هذه الدول فى مجال العدالة .

وانتهز هذه الفرصة لاشكر الحكومة الفرنسية التى تصفـلت بدموة المشتركين فى المؤتمر ، كما اقدم الى الشعب الفرنسى خالص الامنى ، ولرجال الققون الفرنسيين (اسلغة وقضاة) اسى التحية وعظيم التقدير لجهودهم القبية فى مجال الادب الققونى والعدالة ، كما احى تحية قلبية زملائى المحترمين المشتركين فى هذا المؤتمر .

والآن سوف اقدم عرضا مختصرا جدا للوضوع ، وطبقا للمنهج الفرنسى نهلك مقدمة وتسمين وخاتمة . ولكن يجب ان اشير فى هذا الصدد الى ان اللغة الفرنسى تد علاج الموضوع بعمق واصالة ، كما طبق القضاء الفرنسى قواعد المسئولية بطريقة واضحة واسلوب قوييم . لما كان ذلك فقد وجب من الناحية الطبيعية عدم التعرض للغة والقضاء الفرنسيين فى هذا الصدد من المؤكد ان ذلك سوف يكون عمل بعض المساهمين فى هذا المؤتمر .

وفضلا عن ذلك فانه لبعث هذا الموضوع كما يستحق لاهيته — يتعين الرجوع الى الماضى البعيد والنظر من حولنا بقدر كاف اى عرض دراسة تاريخية وشرح موقف الققون المقلرن وليس فى استطاعتى ان اطلع بهذا العبء فى عشر صفحات .

واذا كان الفقه الفرنسى ومن بعده القضاء الفرنسى — نظرا لازدهارهما فى الادب الققونى وفى مجال العدالة — لم يترك اى منهما مجالا لاحد يجرى من بعدهما ليتناول دراسة هذا الموضوع بذات العمق والاصالة ، فان هذا اسم يغلق ايماننا بلب البعث .

وعلى اى حال فانى سائقصر — حتى تكون دراستى مثمرة وناتمة — على عرض التجربة الاجنبية فى مجال مسئولية المستشفيات ، او بالاحرى سائقول شرح موقف المشرع المصرى والقضاء المصرى فى هذا الشأن .

القسم الأول

المسئولية المدنية

النصوص التشريعية :

ومن الملائم ان نستهل هذه الدراسة ببيان النصوص التشريعية الواردة في القانون المدني المصري (١) .

١ - المسئولية عن الاعمال الشخصية : المادة ١٦٣ : كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض .

٢ - المسئولية من عمل الغير : المادة ١٧٤ : (١) يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع ، متى كان واقفاً منه في حل تأدية وظيفته أو بسببها (ب) وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعة ، متى كلفت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه .
المادة ١٧٥ : للمسئول من عمل الغير حق الرجوع عليه في الصدد التي يكون فيها هذا الغير مسئولاً عن تعويض الضرر .

مسئولية المستشفى عن الاعمال الشخصية :

لا شك ان المستشفى مسئول عن فعله الشخصى اذا ما ارتكب عملاً غير مشروع أو خطأً بمناسبة ممارسة نشاطه مثل سوء ادارة المستشفى . فقد حكم بأن ادارة المستشفى تكون مسئولة مسئولية مدنية عن التعويض لانتهاك اسم تمهيد الى أحد من عمل المستشفى بنقل الاشخاص بالمصعد الذي يوجد في مبنى المستشفى ، فقد قتل مريض من اجراء استعماله لهذا المصعد .

مسئولية الطبيب عن فعله الشخصى :

كثيراً ما يخطئ رجال من اطباء وصيادلة في مزاوله مهنتهم بالطبيب قد يخطئ وهو يقوم بعملية جراحية وقد يخطئ الصيدلى في تركيب الدواء . ولقد نوقشت مسألة مدى مسئولية الاطباء عن اخطائهم الفنية في مزاوله مهنتهم سواء من الناحية المدنية او الجنائية لارتكابهم جريمة القتل الخطأ أو الاصابة الخطأ . فقد اثيرت مسألة المسئولية الطبية من الناحية المدنية - مناقشات كثيرة اسفرت عن اراء عديدة متضاربة .

فقد قيل اولاً ان الاطباء يفلتون من كل دعوى قضائية تقام عليهم بشأن ممارسة مهنتهم . ولكن هذا القول بمقدم مسئولية الطبيب على وجه الإطلاق لم يكتب له النجاح ، فاصبح الاطباء مسئولين عن اخطائهم مجنياً وجنانياً لعدم تبرهم الاكيد ولاهولهم ولعدم مهارتهم في الاداء .

(١) القسم الاول : الالتزامات او الحقوق الشخصية . الكتاب الاول : الالتزام بوجه عام
الباب الاول : مصادر الالتزام - الفصل ثلثات - العمل غير المشروع .

نوضح في هذا الصدد مسؤولية الطبيب من فعله الفسخى او بعبارة اخرى بنسبة خطئه المهنى ، انه خطأ مرتكب شخص يخضع لواجب خلة في ممارسة المهنة .

وقد كلفت مسؤولية الالباء محلا لاحكام قضائية هامة - فقد حكم بمسؤولية الطبيب لعدم المسله بالمعلومات الضرورية لممارسة مهنته ، كما يسأل اذا لم يمارس هذه المهنة بحذر واحتياط تفرضه عليه اصول المهنة وترتيبها على ذلك يسأل الطبيب اذا قلم بإجراء عملية خطيرة ولم تكن لازمة لحالة المريض ، او اذا ارتكب خطأ جسيما في تشخيص المرض او اذا كان يجهل نظام علاج معروف في محيط الالباء او اذا ارتكب تقصيرا او اهمالا او اذا أجرى عملية جراحية وهو في حالة سكر .

ويوجد قضاء مستقر على ذلك في كلفة هذه الحالات ، وبالجملة فلن القاضى المدنى يقرر مسؤولية الطبيب الذى لا يحترم واجباته المهنية .

ولكن يجب على القاضى دائما قبل الحكم بالتعويض ان يستطلع رأى الخبراء بمعنى انه يضمن عليه ان يأخذ رأيهم في شأن مسؤولية الطبيب في القضية المعروضة مسؤولية على سبيل القطع واليقين وقد قضت محكمة الاستئناف المخططة بالاسكندرية في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ (٢) .

فيما يتعلق بدعوى تعويض عن الضرر المرفوعة من الاب ضد طبيب عيون لتسببه في فقد بصر ابنه نتيجة لاهماله في العلاج ولخطئه في التشخيص ، بأنه يجب على القاضى - تنويرا للدعوى وقبل الحكم على المدعى عليه - ان يلهم بنسب خبراء في العيون للقول بمسؤولية الطبيب المدعى عليه من عدمه .

معار الخطأ :

لقد قيل اولا بأن الطبيب لا يكون مسؤولا الا في حالة الخطأ الجسيم . ولكن هذا القول في غير محله ، فيجب تقرير الخطأ ايا كانت درجته وهو ارتكاب فصل في التشخيص او العلاج لا يقع من طبيب متمرن .

ومن أجل هذا ليس مهما ان توجه للطبيب الخطأ الجسيم ، وانما يجب ان يوجد خطأ محسوب .

واذا رجعنا الى احكام القضاء المصرى نجده منقسما . فهناك احكام تستلزم الخطأ الجسيم . فقد اعلنت محكمة الاستئناف المخططة بالاسكندرية في ٣ فبراير سنة ١٩١٠ بأنه : (٣) يجب ان يكون خطأ الطبيب جسيما وثابتا في حق المدعى عليه بمسافة جازمة حتا تتمتع مسؤولية المدنية .

كما قضت محكمة الاستئناف المخططة بالاسكندرية في ٢٩ فبراير سنة ١٩١٢ بان : (٤) مسؤولية الطبيب لا تنعقد بسبب خطئه اليسير ولكن يجب ان يقوم في حقه الخطأ الجسيم أى الخطأ الصارخ الذى ينجم عن جهله مثلا او امله الشديد .

وقضت محكمة القاهرة الابتدائية (الدائرة الاستئنافية) في ٢ مايو سنة ١٩٢٧ بانه : (٥) لا يسأل الطبيب عن خطئه في تشخيص المرض او عدم مهارته في مباشرة عملية جراحية الا انه يكون مسؤولا عن خطئه الجسيم مننيا وجنقيا اذا ثبت انه لم يتخذ الاجراءات التى يوجبها الفن .

الا ان محكمة الاستئناف المخططة بالاسكندرية في ١٥ فبراير سنة ١٩١١ .

عادت وقضت (٦) بمسئولية الطبيب عن خطئه في العلاج ايا كان الخطأ والتزامه بالتالى بالتعويض ولكن يجب ان يكون الخطأ محققا ومتميزا . وقد تاييد هذا الاتجاه بالاحكام الصادره من محكمة النقض المصرية (٧) . ونحن نؤكد هذا الاتجاه ، فاذ كان الطبيب او غيره من رجال الفن في حلة الى طمأنينة وثقة من المريض او غيره من العملاء في حلة الى الحيلة من الاخطاء الفنية ، والواجب 'عقبيل الرجل الفنى - مسئولون عن خطئه المهني مسؤولية عن خطئه المزدى يتسائل في هذا وذاك حتى عن الخطأ اليسير . وعلى هذا السراى استقر القضاء المصرى وبه اخذ الفقه فى مصر .

الطبيعة القانونية للمسئولية :

اعلن القضاء المصرى صراحة وفى اكثر من موضع ان مسؤولية الاطباء بنسابة ارتكابهم الخطأ هى مسؤولية تقصيرية بعيدة عن المسؤولية التلقيدية ، أى ان مسئوليتهم تقصيرية لانه يطلب منهم بذل العناية الفنية التى تقتضيها اصول المهنة بان هذا هو السلوك الفنى المألوف من رجل من اوساط علمهم علما وكفاية ويقتلها فالانحراف عن هذا المعيار يعتبر خطأ مهنيا .

كما اعتبر القضاء المصرى التزام الطبيب هو التزام بوسيلة وليس التزاما بنتيجة .

وقد قالت - فى هذا الصدد - محكمة استئناف القاهرة بحكمها الصادر

(٤) مجلة التشريع والقضاء المصرى . السنة ٢٢ ص ١٦٩ .

(٥) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم السنة ٢٩ رقم ١١ .

(٦) مجلة التشريع والقضاء المصرى السنة ٢٢ ص ١٨٢ .

(٧) ١٩٦٦/٢/٢٢ مجموعة الاحكام - الدائرة المخنية - السنة ١٧ . قاعدة ٨٨ ص ٦٧٦ .

١٩٦٩/٦/٢٦ مجموعة الاحكام - الدائرة المخنية السنة ٢٠ . ص ١٠٧٥ .

١٩٧٠/٤/٢٠ مجموعة الاحكام - الدائرة المخنية السنة ٢١ . قاعدة ١٤٨ ص ٦٢٦ .

١٩٧١/١٢/٢١ مجموعة الاحكام - الدائرة المخنية السنة ٢٢ . ص ١٠٦٢ .

في ٢٢ يناير سنة ١٩٤١ أنه (٨) اخطف من الناحية القانونية في مصدر مسئولية الطبيب عن خطئه في عمله اذ يرى بعضهم ان هذه المسئولية ترجع الى تعاقد بين الطبيب والمريض ويسأل الطبيب عن خطئه الجسيم دون اليسر لان ، ما يتقاضاه الطبيب ليس اجرا لما يؤديه من خدمة لا تقدر بالمال فهو متبوع في عمله والمتبوع لا يسأل والمتبوع لا يسأل الا من خطئه الجسيم .

وان الراجع والمعمول به الان هو ان مسئولية الطبيب عن خطئه مسئولية تقصيرية ، بعيدة عن المسئولية التعاقدية ولذلك كلن الطبيب يسأل عن خطئه اليسر على انه لما كانت مهنة الطبيب ورائدة في عمله وما يصبو الى تحقيقه هو . خدمة المريض وتخفيف آلامه فلن مصلحة الانسانية توجب ان يترك باب الاجتهاد مفتوحا امام الطبيب حتى يتمكن من القيام بمهنة الصالحة وهو آمن مطمئن لا يسأل الا اذا ثبت ثبوتاً ظاهراً بصفة قاطعة لا احتمالية انه ارتكب ميباً لا يأتيه من له الملم بلفن الطبى الا عن رعونة وعدم تبصر . وقد اخذت بهذا الاتجاه محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر في ٢٢ بونية سنة ١٩٣٦ (٩) اذ قضت بان الطبيب مسئول عن تعويض الضرر المترتب على خطئه في المعالجة ، ومسئوليته تقصيرية بعيدة عن المسئولية التعاقدية ، فقاضى الموضوع يستخلص ثبوتها من جميع عناصر الدعوى من غير مراقبة عليه .

مسئولية المستشفى عن فعل الغير :

تقوم مسئولية الغير عن خطأ وقع من آخر نجم عنه ضرر ، وهذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض من أجل التيسير على المضرور في الحصول على التعويض عما أصابه من الضرر فإزاح عن علقته بمعنى اثبتت الخطأ . واساس افتراض الخطأ في جانب الغير وجود خطأ في الاختيار وخطأ في الاشراف ولا يغيب عن الذهن انه حتى تتحقق مسئولية المتبوع يجب توافر شرطين :

١ - خطأ ارتكبه التابع في حالة تأدية وظيفته او بسببها احدث ضرر بالغير .

٢ - علاقة التبعية بين مرتكب الخطأ المتبوع بمعنى ان التابع كل يخضع لرقابة المتبوع وتوجيهه بمعنى انه يجب على المضرور ان يثبت خطأ التابع في رجوعه على المتبوع وان يثبت ان خطأ التابع قد الحق ضرراً ، كما يجب عليه ان يثبت ان التابع ارتكب الخطأ حال تأدية وظيفته او بسببها .

وللمضرور ان يقاضى التابع كما يشاء . وهو حر في ان يقاضى المتبوع دون ان يتقاضى التابع في نفس الوقت والغالب انه تقاضى المتبوع فقط لاصح له باعسار التابع . وعلى أى حل كلاهما متفضلان في المسئولية وفي اداء التعويض واذا ادى المتبوع التعويض للمضرور فله انه يرجع على التابع بما دفع .

وفي خصوص خطأ الطبيب الذى يعمل في المستشفى فلن هذا الاخير مسئول من هذا الخطأ لقيام علاقة التبعية بينهما .

(٨) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم السنة ٤٢ رقم ٣٦٥ .

(٩) مجموعة محسود عبر الدائرة المدنية ، الجزء الاول ، رقم ٣٧٦ ص ١١٥٦ .

وقد قضت الدائرة المدنية من محكمة النقض المصرية في ١٩٣٦/٦/٢٢ ان
لطبيب تابع للمستشفى الذى يعمل فيه والذى علاج فيه المريض وهذه
العلاقة الادبية تكفى لتعيين مسؤولية المستشفى عن خطأ الطبيب وهى مسؤولية
المتبوع عن خطأ تابعه .

وقد صدر حكم من محكمة استئناف القاهرة في ٢٩ ديسمبر سنة ١١٦٠
بمسئولية المستشفى عن خطأ الطبيب (١٠) وان هذه المسؤولية لم تقم فقط لتغطية
خطأ الطبيب ولكنها توجد أيضا اذا ارتكب الخطأ ممرض فقد قضت محكمة
استئناف القاهرة في ٢٩ مارس سنة ١٩٢٠ (١١) ان السيد مسؤول عن الاضرار التي
تترتب على الاعمال الصادرة من خدمة في مملكة اعلمهم وان مصلحة الصحة العامة
برتبها على ذلك - تسأل عن اخطاء الممرض ومثل ذلك الممرض الذى يعطى
السم للمريض معتقدا انه دواء فهبوت المريض بسبب تجربته لهذا السم .

القسم الثاني

المسئولية الجنائية

لشؤون رقم ٤١٥ سنة ١٩٥٤ :

توجد اسباب للاباحة من شأنها ان تهدر الصفة الاجرامية للفعل فتجعله
مشروعا ، ومن بين هذه الحالات القيام بواجب ، طبقا للقانون رقم ١٥ ، سنة
١٩٥٤ الخاص بممارسة مهنة الطب يقوم الطبيب بلاء واجبه عندما يتولى
معالجة المريض ، وكذلك الحال بملئسية للجراح الذى يقوم بجراء عملية من
العمليات الجراحية ، اذ العناية الطبية تستلزم معالجة جسم الانسان ولكن هذه
المعالجة قد تؤدي الى الموت .

وهنا لا يسأل الطبيب ، اذ من المعروف ان الطبيب لا يؤخذ بنتائج علاجه
طالما هو يهدف شفاء المريض ولم يرتكب اى خطأ اثناء ممارسة وظائفه
اذا وقع منه خطأ في ذلك فيكون مسؤولا عن افعاله وتقصيره .

واذا نظرنا الى الفقه الاسلامى في هذا الشأن نجد انه يأخذ بهذا الاتجاه
على الاطلاق (١٢) .

نصوص تشريعية :

اورد قانون العقوبات المصرى المعدل بالقانون رقم ١٢٠ الصادر بتاريخ ١٩

(١٠) الفقيه رقم ٩٠٦ سنة ٧٥ قضائية .

(١١) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم ، المجلد ٢٢ ، رقم ٦٧ .

(١٢) الدكتور احمد فتحى بهنسى (المسؤولية الجنائية) الفقه الاسلامى ، ص ٢٠٠ وما بعدها .

بولية سنة ١٩٦٢ جريدة القفل خطأ والجرح والاصابة خطأ في المواد ٢٢٨ - ٢٤٤ (١٣) .

المادة ٢٢٨ : من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانتظمة يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة اشهر وبغرامة لا تجاوز مئتي جنيه او بحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مئة جنيه ولا تجاوز خمسمائة جنيه او احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلاقاً جسيماً بها تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان متعلطياً مسكراً او مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين اذا نتجاً عن الفعل وفاة اكثر من ثلاثة اشخاص ، فلذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة كانت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشر سنين .

المادة ٢٤٤ : من تسبب خطأ في جرح شخص او ايدائه بان كان ذلك ناشئاً عن اهمله او رعونته او عدم احترازه او عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والانتظمة يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً او بحدى هاتين العقوبتين .

وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنين وغرامة لا تجاوز مائتي جنيه او احدى هاتين العقوبتين اذا نشأ عن الاصابة عاهة مستديمة او اذا وقعت الجريمة نتيجة اخلال الجاني اخلاقاً جسيماً بها تفرضه عليه اصول وظيفته او مهنته او حرفته او كان متعلطياً مسكراً او مخدراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث او نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك .

وتكون العقوبة الحبس اذا نشأ عن الجريمة اصابة اكثر من ثلاثة اشخاص . فلذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفقرة السابقة تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين .

القتل الخطأ والجرح الخطأ :

واعمالاً لهذين النصين ، من المسلم به ان المسؤولية الجنائية للطبيب او الجراح يمكن ان تقوم في حق كل منهما اذا لم يلتزم بواجب العناية قبل المرض .

(١٣) الكتاب الثالث : الجنائيات والجنح التى تحصل لحداد الناس . الباب الاول : القتل

والجرح والضرب -

فمن المؤكد ان الطبيب لا يمكنه الامتثال من النصوص الواجبة التطبيق والتي تمتع من جريمة القتل الخطأ أو الجرح الخطأ وتظل المحاكم الجنائية مختصة بالمعاقبة في حالات عدم التبصر أو الإهمال اذا ثبت في حق الطبيب اثناء مزاولته لمهنته شيء من ذلك .

وجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ المعاقبة عليها بمقتضى المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ من قانون العقوبات تستوجب ان يقع من الطبيب في ملبستره لمهنته تقصيرا أو إهمال أو عدم تبصر أو رعونته أو عدم مراعاة اللوائح اذا القلقون يتطلب وقوع خطأ محدد نتيجة إهمال أو غير ذلك وفي هذه الحالات فان الاطباء لا توجه اليهم بالمعزل المسؤولية الجنائية الا اذا ارتكبوا خطأ في احدى صوره المشار اليها وهنا يقع تحت طائلة المادة ٢٣٨ من قانون العقوبات المصرى في شأن القتل الخطأ ومثل ذلك الطبيب الذى اجرى عملية جراحية لمرضى وقد نسي في معدته آلات طبية ونتج عن ذلك موت المريض . كما طبقت المادة ٢٣٨ في شأن طبيب اجرى عملية جراحه في حلة سكر ، ويسبب هذا الخطأ لموت المريض .

وطبقا لاحكام الشريعة الاسلامية يعاقب فاعل الجريمة الغير عمدية (قتل — جرح) يعقوبة مقلية انه العمدية أو حق الدم ، أما عن الجرم فهو يرجع الى الاعمال وعدم الاحتياط .

افشاء سر المهنة الطبية :

نذكر اولاً المادة ٣١٠ من قانون العقوبات المصرى (١٤) :

« كل من كان من الاطباء أو الجراحين أو الصيادلة أو القوابل أو غيرهم مودعا اليه بمقتضى صناعته أو وظيفته سر خصوصى اقتنه عليه فافشاء في غير الاحوال التى يلزمه القانون فيها تبليغ ذلك يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على ستة اشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا .

ولا تسرى احكام هذه المادة الا في الاحوال التى لم يرخص فيها قانون بفشاء امور معينة كالمقرر في المواد ٢٠٢ ، ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، ٢٠٥ من قانون المرافعات في المواد المحنية والتجارية » .

وتجب الاشارة الى انه ليس الغرض من العقاب المحافظة على مصالح الامراء بحسب ، وانما الغاية منه المحافظة على المصلحة العامة ابتداء ، ذلك ان من مصلحة الهيئة الاجتماعية ان يجد المريض طبيباً يعالجه فلو كان الطبيب في حل من افشاء اسرار من يلوفون بطبعه لتردد المرضى في الاتجاه اليه أو في الاتصال لانفدوا على الاستعانة به على مضض وذلك خشية انتفاح امراضهم مما يحط من كرامتهم او ينسل من سمعتهم ، والضرر في الحالتين غير قاصر على المصلح الفردية بسن ينسلف اثره بداهة على المجتمع .

(١٤) الكتاب الثالث : الجنائيات والجنح التى تحصل لاحاد الناس .

الباب السابع : القذف والسب والافشاء الاسرار .

وجدير بالذكر في هذا المجال إلى ان نأظهنأ القانونى ظل مخلصا للقانون الاخلاقى القديم ، اذ القزام الطيبى بالحفاظ على السر الطبى يرتكر على الواجب الاخلاقى وان هذا الواجب مددم بجزاء قانونى فاذا كشف الطيبى سرا يعاقب جنائيا فمسلأ عن مسؤولىته المدنية عن الاضرار الناجمة من فعل الانشاء انه تآثر القامدة الاخلاقية على العلاقة القانونية ، فلم يعد الفصل الشديء بين الاخلاق والقانون .

من الناحية المدنية ، فهذا أمر مسلم به من رجال القانون (١٥) . أما من الناحية الجنائية فلا توجد مشكلة ، اذ المشرع الجنائى قد اختار بعض الافعال المنفية للاخلاق وجرمها جنقيا ، وفى خصوص السر الطبى فان المشرع حرم الاخلال بالانترام بحفظه ورفع من دائرة القواعد الاخلاقية الى مصف الجرائم الجنائية اذ كتمان السر بحسب الاصل لا يعدو ان يكون سرا واجبا ادبىا تقتضيه الاخلاق العلية وتبليه مبادئ السلوك الاجتماعى .

ولكن اذا كل كشف السر قد ارتكب بناء على طلب صاحب السر ، فلامسؤولية على من اذاع السر . هذه القامدة قررتها محكمة النقض المصرية (الدائرة الجنائية) فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٠ (١٦) حين اعلنت انه فى حلة افشاء السر ، لا توجد مخلفة ، اذا كان الانشاء قد تم بناء على طلب مودع السر ، ومثاله ملاذا طلب المريض من طبيبه بواسطة زوجته شهادة طبية ، هذا الطيبى يمكنه اعطاء هذه الشهادة المطلوبة — بدون ان يكون فعله مضمنا انشاء سر معاقبا عليه لقونا .

خاتمة

وفى الختام ادعو القاطعين على ادارة المستشفيات والمعللين بها الى الانترام باليقظة والتبصر كما انشد الاطباء فى كل انحاء العلم ان يمارسوا بحذر وحيلة مهنتهم وبأسلوب امين محافظين دائما على السر الطبى . يجب ان يتذكر الطيبى دائما انه يعمل من أجل البشرية وان مهنته بعيدة كل البعد عن الكسب المادى .

ان مهمة الطيبى ورائدة فى عمله وما يصبو الى تحقيقه هنو خدمة المريض وتخفيف آلامه . وراماة لما تقدم يقوم حينئذ مجتمع حديث يقدر القيم ويحترم القواعد الاخلاقية بصرف النظر عن الجزاء القانونى .

(١٥) راجع مؤلف جورج ريبير (القامدة الاخلاقية فى الانترام المدنية ، الطبعة الثالثة ،

سنة ١٩٣٥ .

(١٦) المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم فى السنة ٤٢ . رقم ١٢٨ .

الخطأ القاتل

فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون

للسيد الاستاذ / مصطفى عبد العزيز الخولى
الحامى بالنقص

١ - الفصل :

لمسة : ضد الاحياء ، اعتداء مهلك للانسان ، هو الموت الذى لم يكن حثف انف المقتول . فمن ملى حثف انفه ملى من غير قتل ولا ضرب .

فقها : ازهى روح الحى . . هو نمل اثر فى ازهاقها (١) ، هو جناية على النفس يفض النظر عن المثور الفعلى على الجثة .

قانونا : نبدا حياة الانسل منذ لحظة انتهاء فترة اعتباره جنينا اى منذ لحظة ولادته وتمكته من تنسم الحياة دون اعتماد على امه ، فمن لحظة صلاحية المولود للحياة فى العالم الخارجى وتلازه به على نحو مباشر يعتبر المولود انسانا حيا . بحيث يصيح محلا قليلا للقتل ولو لم يكن الحبل السرى قد قطع او لم تكن ولادته قد انتهت . وتعد هذه اللحظة معيارا حاصلا بين جريمة الاجهاض التى لا تقع الا على الجنين . وجريمة القتل لا ترتكب الا على انسان حى . فلذا لفظ الجنين للخارج قبل موعد ولادته الطبيعى لا يعتبر انسانا حيا ان ثبت ان حقيقته كملت فتوقف على اتصاله بجسم الحامل بحيث ان انفصله عنها قبل الاوان مما يؤدى حتما ولزاما الى الوفاة ، فالمبرة لاعتباره انسانا حيا لا مجرد جنين هو . فى امكان مباشرته حياة مستقلة عن حياه امه لا تتأثر بتأثر جسد الام ولو ولد قبل الاوان ولو جاء المولود متأثرا بها لحقه من اذى غير مباشر اثناء حملها جنينا فلا يسأل الجانى عن وفاته باعتباره قتل لان النشاط الاجرامى الذى يشره الجنين لم يرد وقت وقوعه على انسان حى . ويكفى ثبوت ان الجنى عليه كل انسانا حيا قبل الاعتماد عليه حتى ازهقت روحه دون اعتماد بهدى حلقه الصحية او العقلية او سنه او حتى كونه محكوما عليه بالاعدام فقتل المحكوم بامدائه من غير السبيل المقرر قانونا او بواسطة شخص لا يملك سلطة التقبذ ولو خطأ يعتبر قتل . واذا ثبتت وفاة الجنى عليه قبل تأثره بنشاط المتهم فما عى بقتل ولا شروع فيه ، هى جريمة مستحيلة استحالته لقونية ومصدر الاستحالة ان الشروط التى يوجبها القانون للتحريم لا يتصور تحققها فى هذه الجريمة . موفاة الجنى عليه هى النتيجة المعبرة قانونا سواء وقعت حال الخطأ او متراخية عقبه .

تنص قوانين كثيرة من الولايات المتحدة الامريكية على عدم توافر جريمة القتل اذا لم ترتب الوفاة خلال عام ويوم من وقوع الضلأ وهى قاعدة مأخوذة عن القانون الانجليزى (٢) .

(١) الميسوط للمرضى الحطفى ج ٢٦ ص ٥٩ .

(٢) وارثون ص ٤٢٦ .

ولا يستعاض عن هذه النتيجة بأي حال مرضية أخرى أصليت المجنى عليه ولو كل من المؤكد أنها ستؤدي إلى الوفاة طالما أن الوفاة لم تحدث بصفة مبكرة .

ولا يحول دون ضرورة توافر هذا العنصر أن يكون الطب قد تدخل لانتقاذ حياة المصاب خطأ بجراحة دقيقة أعادت إليه الحياة بعد أن كل قلبه قد توقف لبضع دقائق .

وقد سلم الفقه والقضاء الفرنسيان بسببية الامتناع في جرائم الخطأ . وإذا كل القتل في الشرع الفقهى « جنائية » على النفس ، فهو في القانون دأثر بين « الجنائية » و « الجنحة » ، وهو على أي وجه أو وصف جريمة .

٢ - الخطأ :

لفظة : ضد الصواب .. دون التخلط . و « المخطئ » من أراد الصواب نصار إلى غيره ، خلاف « الخاطئ » من تعبد ما لا ينبغي .

فقهيا : وقوع الشيء على خلاف ما أريد . وهو عذر صالح لستقوط حق الله تعالى (٢) إذا حصل عن اجتهاد لمقدم القصد فلا اثم ، ولم يجعل عذرا في حق العبد فيجب على المخطئ الضمان لمعدوانه ، نبالخطأ القتل يجب دية وكسرات، وحرمان من الحقوق المضلة لما بعد الموت لأنها من حقوق العباد (٤) .

فقوفا : سلوك أسمى تقديره عند مبشرته فهو ليس خطئنا في ذاته لكنه لم يطبق مستوى الحذر والحيلة المعتاد .

(٢) الحق ينسب لله كلما كان خلاصا لمصلحة الجماعة أو غلبت عليه ، ونسبته لله لا تنفيحه سبحانه وتعالى شيئا ولما الجساعة والإفراط في المستفيضة من استقطا الحق .
فالاصل أن الحق نوعان : حق لله وحق للعبد .

حق الله ما يتعلق به النفع من غير اختصاص بلعد ، فينسب إلى الله تعالى لمظلم ظهرو وشمول نفعه . وحقوق الله ثمانية ، عبادات خلاصة كالإيمان وعقوبات خلاصة كالفسقود وعقوبات تاصرة كالحرمان من الميراث وحقوق دائرة بين الأبرين كالكسرات وعبادات فيها معنى المؤونة كمشقة الفطر ومؤونة فيها معنى العبادة كالشعر ومؤونة فيها شبهة التقوية كالخراج وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم . فمنطقة حقوق لله واسعة يتكافئ فيها الدين مع القانون العلم ثم القانون الجنائي مع القانون المالي .

وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كالديه والضممان . حق العبد يدخل في منطقة القانون الخاص .

وعنالك ما يجتمع فيه الحقان وحق الله غالب كحد الشكف ويلحق بحق الله - وما يجتمع فيه الحقان وحق العبد غالب كالتمسك ويلحق بحق العبد .

(٣) ٧٠٥ و ٧١٢ التوضيح للتقارباتي - الشافعي .

(٤) شرح الآثار لابن ملك - الحنفى ص ٩٩٢ . الآثار على النفسى - الحنفى ج ١١ ص ٧٦ .

هذا القوام الموضوعي يقتزن بقوام واقعي يتشكل في الظروف الشخصية المحيطة بالفاعل سواء تطلعت بصحته وسنه وثقافته ونزكته وخبرته العملية أو ظروف زمانه ومكانه ، فلا يخطأ سلوكه قتيلا على الظروف العادية المجردة بل لعدم سلوكه الواجب في مثل ظروفه لا ظروف غيره ، فالفاعل أراد السلوك ولا بد من توافر ارادته لكنه لم يرد النتيجة بل هي وقعت « بسوء » السلوك ، ومن ثم ينصرف الخطأ الى النتيجة يؤثها القانون .

والقانون ام يعرف الخطأ ، انها نص على صور للخطأ القاتل ، سواء وردت على سبيل الحصر والتخصيص كسائد الراى بين الشراح والقضاء ام بينت على سبيل المثال لكنها بلغت حدا جعلها من الشمول والاحاطة بحيث يتسع لكل خطأ قاتل في راى ، او هي تداخلت حتى ان النص على عدم الاحتراز قد يشملها جيبها في راى آخر - نهى الاهمال ، الرعونة ، عدم الاحتراز عدم مراعاة التوائين او القرارات او اللوائح أو الأنظمة ، الاخلال الجسيم بما تفرضه الاصول الوظيفية او المهنية او الحرفية ، وتعلطى مسكر أو مضرر عند ارتكاب الخطأ الذى نتج عنه القتل ، والنكول وقت الحادث عن مساعدة من وقتت عليه الجريمة او عن طلب المساعدة له مع نيكته من ذلك .

والاصل ان القانون الجنائي يقوم على مبدأ الخطأ الشخصى عدا استثناءات محدودة ، بخلاف القانون المدنى الذى يلم بمبدأ المسؤولية عن فعل الغير كتساعده عايب . واختلف النظر حول مسألة واحدة الخطأ القاتل أو ازدواجه نلقضاء الانجلو امريكى وكذلك الفرنسى في بادىء امره اتجه الى الخطأ الجنائى يجب ان يكون اشد جسامه من الخطأ المدنى ، نظر لما بينهما من اختلاف في طبيعة كل منهما .

والقضاءان الفرنسى والمصرى استقرا على وحدة الخطأ في القانونيين الجنائى والمدنى بحيث اذا تقرر عدم توافر الخطأ الجنائى ترتب على ذلك عدم توافر الخطأ المدنى . فلذا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من القتل الخطأ لا يمكن لورثة القتل الحصول على تعويض عن هذا الضرر امام المحكمة المدنية بناء على توافر الخطأ (غير الممدى) .

على ان الفارق بينهما ينحصر في ان القانون الجنائى يعاقب على الخطأ (غير الممدى) بالنظر الى انواع معينة من الضرر يس عليها بخلاف القانون المدنى الذى يعاقب على الخطأ (غير الممدى) متى ادى الى حدوث ضرر ايا كان نوعه .

❖ ولقد جنح القانون الخطأ القاتل ، لان وصف الجنائية لا يتلالم مع فكرة الخطأ وهو غير عمدى .

واصل الجنبه من جنح يعنى مال ، ومنه قوله تعالى : « فلا جناح عليهما فيما انتسبت به » (البقرة : ٢٢٩) - وقوله « وان جنحوا للسلم فاجنح لها » (الانفال : ٦١) (والجناح هو الامم لانه يعيل بالاتسل من الحق . ومن ذلك اطلاق

الجنحة على الجريمة لانها ميلل ناحية الاثم ، وعلى هذا المعنى ذكرت في القانون ، وبهذا المعنى جاءت في عبارة بعض كتب الفقه .

والجنحة في القانون جريمة عقوبتها الحبس وغرامة يجاوز اقصاها مائة جنيه (م ١١ عقوبات) .

والجنحية لفظة اسم لما يكتسب من الشر ، كما يقول ابن عابدين هي في الاصل مصدر ثم اريد به اسم المفعول فتكون بمعنى المجنى من الشرور ، وهو علم الا انه حُصص بها يحرم من الفعل . وهي في الفقه اسم لفعل مجرم حل بنفس او مال ، هي اعتداء شرعت له عقوبة مقدره بنص من كتاب الله او سنة رسوله ، وعندها صاحب المواظقت بما يعود على حفظ الضرورات الخمس بالابطال ومنها حفظ النفس . وهي في القانون جريمة يعاقب عليها بمقتوبك الاعدام او الاشفل الشاقة او السجن (م ١٠ عقوبات) .

اما الخطأ : فهو ان تقصد شخصا معينا بالاذى فيكون الاذى على غيره فخطأ لم امر ذاتي محض .

وبعض الفقهاء يدرجه في الخطأ ولكنهما يفترقان بفارق جوهرى : فخطأ اعتداء بفعل دأبنا لا بالقصد الذى يظل سليما لا محصيه فيه والخطأ اثم لازم في القصد دائما واعتداء بفعل أحيانا ، فقد يكون الاعتداء بفعل وقد لا يكون .

واما العصيان : فهو وان كان تعبيرا احق من التعبير بالخطأ عن معنى بخلافه امر الشارع . الا ان العصيان ادخل في معنى الخطأ المتعمد ، فلتخلطوا وقصد . . العصيان سواء ، وهما القصد الجنئى او العمد في القانون يصدر من «الخطيئة» فهو من تعمد مالا ينبغي ، خلاف الخطأ العارض غير المتعمد غير المقصود صدر من «المخطيئة» وهو من اراد الصواب فصار الى غيره وهو المعنى في هذا البحث .

ويلاحظ الفارق الكبير بين العمد والخطأ مع التمييز وهو ما يسمى بعدم الاكتراث او شبه الخطأ - نعمد الاكتراث يتميز من العمد فيها يتطرق بإرادة النتيجة مسبق السيرة المخطيئة وان اتجهت ارادته الى قياستها الا ان مزجه لم ينصرف الى احداث الموت ، وتتميز عن القصد المباشر في ان الجلى قد توقع واحتمل مجرد احتمال حدوث النتيجة بخلاف القصد المباشر حيث يتوقع الجاني النتيجة على انها امر مؤكد ، ويتميز عن القصد الاهتملى في ان الجلى وان توقع النتيجة الا انه لم يقبل حدوثها .

مثال : يوضع هذه التفرقة الهلالية - ناد «أ» سيارته بسرمة كبيرة في شوارع المدينة سباقا مع آخر نعمد ملرا «ب» فمات . هذا لا يخلو من أحد فروض :
١ - لم يتوقع «أ» ان يصدم احد المرة فيقتله ، هذا خطأ (بغير تبصر لسيره بسرمة كبيرة) مع انه كان يجب عليه ان يتوقع الحادث .

٢ - توقع «أ» انه ربما يصدم مارا فيقلته ، وكان عليه وفقا لمعياره الشخصى المعادى (المثل) ان يخفف من سرعته الا انه تبادى في سبزه غير مكثرت بلفتة ودون ان يصل الامر الى حد قبولها . هذا الخطأ غير عدى مع التبصر .

٣ - توقع «أ» ان يصدم «ب» وربما قتله وتبل هذه النتيجة ، هذا قصد جلى احمالى .

٤ - توقع «أ» انه لابد ان يصدم «ب» فيقلته كلفتة حتمية لسرعة سيرارته ومع ذلك فانه لم يغير من مسلكه شيئا . هذا قصد جلى مباشر .

ويصدد :

فالخطأ فى القتل اصل التشريع واصل التلئين .

اما تنويع القتل غير العمد فمن اصطلاح فقهاء الشريعة المجتهدين واستنباطهم وتلبيهم شراح القوانين الوضعية .

٣ - الجريمة :

الجريمة .. المعصية .. الخطيئة ، المنكر والاثم ، الشر والضرر ، تعبيرات عربية .

اصل الجريمة من جرم بمعنى كسب وقطع . والظاهر ان الكلمة خصصت من القدم للكسب المكروه غير المستحسن ، ويراد بها الحبل على فعل حبل اثم (هـ) ومن ذلك قوله تعالى : « ولا يجرمنكم شنآن قوم على الا تعضلوا ، اعضلوا هو اقرب للقتل » (المائدة : ٨) ، وقوله « ان الذين اجرموا كفوا من الذين امنوا يضحكون » (المطففين : ٢٩) . وقوله سبحانه « ان المجرمين فى ضلال وسمر » (القمر : ٤٧) ، وقوله « يعرف المجرمون بسيماهم فيؤخذون بالنواصي واقتدام » (الرحمن : ٤١) « سيمصيب الذين اجرموا صغار عند الله وعذاب شديد » (الانعام : ١٢٤) « انه من يات ربه مجرما فان له جهنم لا يموت فيها ولا يحيى » (طه : ٧٤) « يود المجرم لو يفتدى من عذاب يومئذ ببنيه » (الماعز : ١١) .

ولكل جريمة فى الرع جزاء عاجل تنبؤى وآخر اجل اخروى ، ويتولى الاخير رب العالمين الا ان يتوب العبد توبة نصوحا .

والفقهاء الذين ينظرون الى المعاصى من ناحية سلطان القضاء عليها وما قرره الشارع من عقوبات خيوية . يخصصو اسم الجرائم بالمعاصى التى لها عويك يتفادها القضاء ، فيقول الماوردى فى تعريفها : « انها محظورات شرعية زجر الله عنها بحد أو تعزير » .

(هـ) قال الهامى (الشرح اما نص على حين قلادة او عمل على حين قلادة) .

والحمد هو العقوبة المقررة ، يدخله القصاص والديك التي تسدرها الشرع في مواضعها والنصوص منها بكلف الله أو سنة نبوية ، لان هذه العقوبات محددة مقدرة .

والتعزير عقوبة ترك لولى الامر تقديرها حسبما يرى به دفع الفساد في الارض ومنع الشر وسمى تعزيراً لان به تقوى الجماعة وبه حفظها اذ ان عزز بمعناها قوى « لئن اقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة وآتمتم برسلى وعزرتهم وانقضت الله فرضاً حسناً لآكرن عنكم سيئاتكم ولاظنكم جناتكم تجري من تحتها الانهر » (المائدة : ١٢٠) .

والمعصية مخالفة امر الشارع باتين المحرمات او ترك الواجبات الشرعية . والمنكر كل معصية حرمتها الشريعة وقعت من مكلف أو غير مكلف ، ومنعه واجب سواء ارتكبت المعصية في سر أو علانية . وهو عند بعض الفقهاء كل محذور الوقوع في الشرع (٦) .

والخطيئة الذنب ، مصدر خطىء بالكسر ، والاسم الخطيئة ويجوز تشديدها والجمع خطايا .

تالفاظ الجرية والمعصية والخطيئة ، والاثم والمنكر ، الفلظ متلانية في معناها وان كن ثبت اختلاف في اشاراتها البيانية :

فالجرية لوحظ فيها ما يكسبه المجرم من كسب خبيث ومن امر مكروه يستهجن في العقول والاثم لوحظ فيه انه بطل عن الوصول الى المعنى الانسانية العالية فالاثم اسم للامال المبطنة .

والخطيئة يلاحظ في معناها ان الشر يستغرق النفس ويستولى عليها حتى يصدر عنها من غير قصد اليه ، ولا يكون التعبير بالشر الا عندما يكون الشر قد استحكم في نفس الانسان « بلى من كسب سيئة واحطت به خطيئة فاولئك اصحاب النار هم فيها خالدون » (البقرة : ٨١) .

ودائرة الجرائم اضيق من دائرة الخطايا في الشريعة ، لانها تحظر الخبيثات كلنمية والنفاق والكذب مما يعقب الله على ارتكابه في الآخرة ، كما تحظر الجرائم التي يعاقب القضاء عليها بحد او قصص او تعزير .

والمعصى أدق تعبيراً عن معنى « مخالفة امر الشارع » من الخطايا .

والمنكر عند من يعرفونه بمحذور الوقوع اعم من المعصية لانهم لا يعتبرون نعل الصبي والمجنون بمعصية اذ ان النفل في رأيهم لا يكون مخصصة الا اذا كان ناعله عاصياً والمعصية بلى عاص محال .

والجريمة بمعنى الامر المقلب عنه قضاء لا تتلاقى مع معنى الشر في علم الاخلاق ، أما تعريفها بالمعنى العام فيتلاقى . فالفكر عند الاخلاقيين نمل فسلر بالمجتمع والخير نفع له ماديا أو ادبيا عاجلا أو آجلا ، وهذا المقياس اقرب المقياس الى التنظيمات القانونية المغلفة والى التعاون الاجتماعى .

والفرق بين الضرر والشر : ان الضرر ما يترتب عليه اذى وفوات نفع والشر ما قصد فيه الى الاثم والخطيئة ، سنواء اقصد الفاعل الى الضرر أم لم يقصد وسواء اترتب على الشر ما قصد أم لم يترتب عليه مقصده . بل انه قد يدع شرا ولو ترتب عليه نفع .

فبين الخير والنفع والشر والضرر عموم خصوص من وجه ، فهما يجتمعان في صوروينفرد كل واحد منهما في صور — فيجتمعان فليس يقصد الى الشر وترتب على فعله نفع قصده فيكون العمل شرا وضارا ، كما يجتمع الخير والنفع فليس يقصد لفعل نفع قصده ما فيه من نفع ويحقق ما فيه من نفع نتيجة لهذا الفعل المقصود فيكون العمل خيرا ويكون نفعهما .

وينفرد الضرر عن النفع في الفعل الخطا عن المقصود ضرره من فاعله اما لفقد الإرادة أو لإرادة فعل نفع وترتب غيره (كمن يصوب بندقة نحو شعبان ليحى نفسه فتصيب البندقية أنسقا بدل الشعبان) ، وقد يكون الفعل نفعيا وهو بحسب مقصده شر (كمن يقصد الى قتل أنسقا فلا يصيبه ويصيب شعبانا كمن قريبا منه بهم بلدغه) فيكون الفعل في ذاته ناعما ولكنه بالاسناد الى فاعله ومقصده يكون شرا على حسب نيته (V) .

والجريمة في المجتمع امر مستهجن لدى عقلاء الأمة لما يترتب عليها من الفاسد الضار بالمجتمع الذى انزلت الشرائع ووضعت القوانين لحمايته .

والجريمة في القانون اعم من الجنائية اذ تتنوع الى جنسية وجنحة ومخلقة (م ٩ عقوبات) ، وهى تصدل الجنائية في احكام الشريعة العملية والرذيلة في احكامها الظلعية . ومن اجنات شرعا « القتل » .

والجريمة عمل فيه اىذاء . فالجرائم اصلا تعنى اعتداء على المصلحة المعتبرة شرعا . . هى افساد وتقويت لهذه المصلحة المطلوب حمايتها بنس قرأتى أو سنة نبوية أو قيسلى أو استصلا أو كانت في اصل معناها تنهى الى امر فيه ضرر بمصلحة (سد الذرائع) ، قصد الاىذاء أم لم يقصد ، سئل المجرم جنائيا لم لم يكن مسئولا .

(٧) الاحكام السلطانية للماروى - الشافعى من ١٩٢ - ١٩٥ ، الاتباع للخطيب الشافعى ج ٤ ص ٢٤٤ ، بدائع الصنائع للكلابى - الشافعى ج ٧ ص ٣٣ و ٥٦ . فتح القدير لابن الهمام الحنفى ج ٤ ص ١١٢ و ١١٣ .

والجرائم المصنوعة قوامها ثلاثة عناصر : قصد لها + ارادة حرة مختلقة لفعليها + علم بلأمر . والجرائم غير المصنوعة تقتصر عناصرها ، بلأخطا أو بالإكراه الملجئ المستكره ما قصد القتل لذاته إنما قصد انتفاذ نفسه أو يفقد التمييز ، أو تنقصه ، لأن القصد الصحيح يستوجب العلم بالنتائج المترتبة على الفعل علما كليا بحله تبعه ما فعل مجرائم الصبي غير عمدية .

ومن المصالح المعتبرة في الاسلام ما تعلق بحفظ النفس وجرائم النفس اقواها القتل .

وعليه ، نالقتل الخطأ جريمة واقع .. بلا قصد .

ولكل جريمة ركن (أ) .

فالجريمة عقلا فعل مادي ، يرتب عقاب المسئول . فركن الجريمة هو الفعل المادي وعقاب فاعله الأهل لبعثتها هو اثر الجريمة

والجريمة قانونا فعل مجرم من مسئول . فركن الجريمة = فعل مادي + نص يحدد ويبين عقابه + فاعل مسئول .

والجريمة شرعا فعل مادي يرتب عقاب المكلف شرعا . فثبت دليل يفيد العقاب على فعل مادي — وتكليف شرعي .

٤ — القتل .. ولو خطأ .. جريمة هلبة منذ بدء الخليقة الى مجتمع العلم والتكنولوجيا :

ان الجريمة قديمة قدم الانسان ، بقية ما بقي مجتمعه ، فلاجرام ظاهرة اجتماعية يستحيل محوها ، وما غرض النهي عنها والعقاب عليها الا الحد منها قدر الامكان .

وأول جريمة مطروحة على الأرض هي جريمة القتل ، حين قتل قابيل أخاه هابيل — فمن يقرأ قصة ولدي آدم « وائل عليهم نيبا بنى آدم بالحق اذ قريبا قريبا فقتل من أحدهما ولم يقتل من الآخر . قال لا تفنك . قال إنما يقتل الله من المقتين فمن بسطت الى يمينك لتقتلني منا أنا ببساط يدي اليك لا تفنك اني أخف الله رب العالمين اني أريد ان تبوء بلأمر واثك فتكون من أصحاب النار وذلك جزاء الظالمين . فطوعت له نفسه قتل أخيه ففعله فاصبح من الخاسرين . فبعت الله غرابا يبحث في الأرض ليريه كيف يواري سوءة أخيه . قال يا ويلاتي أمجزت ان اكون مثل هذا الغراب فلو اري سوءة أخى فاصبح من الفلحين . من أجل ذلك كتبنا على بنى اسرائيل أنه من قتل نفسا بغير نفس أو فسادا في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحيها فكأنما أحيها الناس جميعا . ولقد

جاءتهم رسلهم بالبينات » . « ثم ان كثيرا منهم بعد ذلك في الارض لمسمون »
(المائدة: ٢٧ - ٢٤) .

متجرىم القتل تشريع عملي في شرع من قبلنا كما في شريعتنا الاسلامية :

نفى المصور القبلية القديمة كان المعتقد انه اذا لم ينتقم من الجاني وقبيلته فقد حكم على القاتل بالهلاك الابدي ولن يذوق شبعه الحائر طعم الراحة وبذلك كان للانتقام للدم صفة تكفيرية فهو بالنسبة لاولياء القاتل واجب ديني ومقدس لا يمكن التغلص منه دون ان يتعرضوا لافض الميت واستفكروا الاحياء.

وفي التوراة المتناولة الآن جاء بسفر الخروج « من ضرب انسانا فمات يقتل قتلا وتلا ولكن السذي لم يتعد بل اوقع الله في يده مائة اجعل لك مكافا يهرب اليه (واذا بنى انسان على صاحبه ليقتله يفسد فمن عند مذبحي تأخذه للموت ومن ضرب اباه او امه يقتل قتلا ومن سرق اخاه وبياعه او وحده في بده يقتل قتلا ومن شتم اباه او امه يقتل قتلا) واذا تخلف رجلان فمضرب احدهما الآخر بحجر او بلكمة ولم يقتل بل سقط في الفراش فان قلم وتبشى خارجا على عكازه يكون الضارب بريئا الا انه يعرض لعقله وينفق على شفائه ، واذا ضرب انسان عبده او امته بالعصا فمات تحت يده ينتقم منه ، لكن اذا بقي يوما او يومين لا ينتقم منه لانه ماله واذا تخلف رجلان وصحوا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل اذية يفرم كما يضع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاة وان حصلت اذية تعطى نفسا بنفس وعينا بعين وسنا بسن ويذا بيد ورجلا برجل وخيا بكى وجرحا بجرح ورضأ برض . واذا ضرب انسان عن عبده او عن امته فانتقمها يطلقه حرا عوضا عن عينه وان اسقط سن عبده او سن امته يطلقه حرا عوضا عن سنه » (الاصحاح ٢١ : ١٢ - ٢٧) .

ويسفر المصد « ان ضربه باداة حديد فمات فهو قاتل ان القاتل يقتل . وان ضربه بآداة يسد من خشب مما يقتل به فهو قاتل ان القاتل يقتل . ولى الدم يقتل القاتل حين يصاحفه يقتله . (وان دفعه ببغض او التي عليه شيئا يتعد فمات او ضربه لعداوة فمات فانه يقتل الضرب لانه قاتل . ولى الدم يقتل القاتل حين يصاحفه) ولكن ان دفعه بغتة بآداة عداوة او التي عليه آداة بلا تعد او حجرا مما يقتل به بآداة رؤية اسقطه عليه فمات وهو ليس عاقبا له ولا طالبا اثبته تقضى الجماعة بين القاتل وبين ولى الدم حسب هذه الاحكام . . ولا تلفوا مدية عن نفس القاتل المختب للموت بل انه يقتل » (الاصحاح ١٩ : ١١ و ١٢ و ٢١)

ويسفر التثنية « ان من ضرب صاحبه بشيء علم وهو غير مبغض له بنذ امس وقبلة ومن ذهب مع صاحبه في الوعر ليحطبل حطبيا فاندفعت يده بالفأس ليتقطع الحطب واغلت الحديد من الخشب واصلب صاحبه فمات فهو يهرب الى احدي تلك المدن فيحيا / هي ثلاث مدن لموسى يقشائها / فلا يسعى ولى الدم وراء

القاتل حين يحى قلبه ويدركه اذ طال الطريق ويقتله وليس عليه حكم الموت لانه غير مبغض لانه منذ لمس وما قبله » (الاصحاح ٢٥ : ١٦ و ٢٤) .

وبالعكس نص انجيل متى « سمعتم انه قيل عين بعين وسن بسن ، واما انا فاقول لكم لا تقاوموا الشر بل من لطيفك على خدك الايمن فحول له الآخر ايضا . ومن اراد ان يخلصك ويأخذ ثوبك فترك له الرداء ايضا . ومن سفرح ميسلا واحدا فاذهب معه اثنتين » (الاصحاح الخلفى : ٢٨ و ٤١) .

وكملت التوبة في التوراة ان يقتل المذنب نفسه ، فكان قتل القاتل وجوبا لا يبدل عنه ولا عفو فيه .

وانزل الله الا انجيل على عيسى متما للتوراة على موسى ، فكان جزاء القتل في النصرانية دية فحسب وهى قصاص معنى دون الصورة ، بل ثمت من قاتل ليس ذلك في الانجيل .

ثم انزل الله قرآنه على محمد مصدقا لما بين يديه من التوراة والانجيل مخفيا العقوبت عن ذات الجرائم بالكلمات والديات الا من عفى له من اخيه شيء .

ومن المقرر في الفقه الاسلامي ان الاسلام يجب ما قبله من الذنوب والخطايا (٩) بالاصل اذن في النفس والابضاع الحظر اذ لم ترد ابلحتهما في شريعة .

❦ ولقد اثر القتل الخطأ اهتمامات خاصة في المجتمع الحديث حيث ادى التقدم وللتقدم العلمى بوجه خالص الى اتباع كثير من المناهج التكنولوجية التى تقتضى الحرص في الاستعمالات التطبيقية ، فكثر وقوع الاخطاء القاتلة بنسبة تفوق القتل العمد ، فمن اهم مصادر القتل الخطأ حوادث المرور وحوادث العمل على يلبس الارض ويحارها وفي جوهائل في كونها « القضاء » .

وفي الجمهورية العربية المتحدة تعاقب الالة على القتل الخطأ ولا تكتفى بكون الخطأ القاتل من سلوك الانسان بل توجب ايضا صدوره عن ادراكه وارادته . والمبدأ الدستوري « ان لا جرية ولا عقوبة الا ببناء على تقوى ولا عقاب الا بحكم على الاتعمال اللاحقة لنفاذ القانون الذى ينص عليها ولا توقع عقوبة الا بحكم هضلى » (١٠) .

وكان القانون المصرى يعاقب بالبالدة ٢٢٨ عقوبت على الرعونة وعدم الاحتياط أو التحرز والاھمال أو التضييظ وعدم الانتباه أو التقوى وعدم مراعاة

(٩) الشرائع السماوية لا تتغير اصولها العامة المتطقة بالمعتقد الاساسية في ذات الله وصفاته وتوجيه وبرسله وكتبه والبعث وبالفنائل يتكلمها التخطى بالمو والفتلى عن الاقتتال والايذاء .

(١٠) م ٨ الدستور المؤقت سنة ١٩٥٨ م ٢/٦٦ الدستور الحالى الملئ في ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ .

الوائح . ومنذ سنوات ، عام ١٩٦٢ شدد العقوبة على جرائم القتل الخطأ (١١) عقب حادث غرق البسفرة فندرة التي راح ضحيتها عدد كبير من النسل فاستحدث ظروفاً مشددة للعقاب بتدرجاً بجسلة الخطأ وجسلة الضرر (١٢) :

— جسلة الخطأ (١٢) في الاخلال الجسمي بفروض الوظيفة أو المهنة أو الحرنة في تعلقى مسكر أو مخدر والعبرة بالآثر القاتل لا بمجرد التعلقى ، وفي النكول .

— وجسلة الضرر (١٣) بأن نشأ عن الفعل وفاة أكثر من ٣ أشخاص .

— وجسلة الخطأ والضرر معا (١٤) ان توافر الظرفان المشددان معا = خطأ جسمي لأحد الأسباب الثلاثة الأولى + وفاة أكثر من ٣ أشخاص .

وغنى عن البيان ان القانون لا يتطلب ان يقع الخطأ الذى يتسبب عنه الموت بجميع صوره التى أوردها بل يكفى لتحقيق الجريمة ان توافر صورة واحدة منها (١٥) .

ويبين من استقراء جميع الصور السابقة ان الخطأ القاتل يتحقق اذا توافر أحد أمرين :

١ — الا يتوقع المخطئ القتل الذى نجم عن فعله وقتل للمجرى العادى للامور ، ويندرج تحته صورة الرعونة ، ويسمى الخطأ في هذا المصطلح بالخطأ بغير تبصر .

٢ — ان يتوقع المخطئ الاخطار التى تصدق بفعله الا انه لا يكف عن الاستمرار في فعله اولا بيلش ما يجب ان يتفذه الشخص العادى (العاقل) في مثل هذه الظروف من سبل الوقاية للحيلولة دون حدوث الضرر ، ويندرج تحته صورته عدم الاحتراز والاهمال ، ويسمى الخطأ مع التبصر .

اما عدم مراعاة القوانين والقرارات واللوائح والانتظمة فقد تدرج تحت أى هذين الأمرين اذا تضمنت إحدى صور الخطأ والا فانها تعتبر وحدها بذاتها خطأ دون تطلب عنصر آخر .

ويجدر التنبيه الى انه في الخطأ مع التبصر لا يشترط ان يتوقع الفاعل النتيجة الفاتكة بل يكفى ان يكون هذا التوقع ممكناً لدى الشخص العادى (العاقل) .

(١١) قانون ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ (٦٢/٧/٢٥) .

(١٢) فترة ثمانية مادة ٢٢٨ ع محلة .

(١٣) فترة ثلاثة .

(١٤) فترة ثلاثة .

(١٥) نفس ٦٠/١/٢٨ من ١١ و ١٢١ من ٢٢٨ .

حقيقة ان توقع الفاعل لهذه النتيجة يقترب به من دائرة المبدأ الا انه يظل في دائرة الخطأ طالما ان اراءه لم تنجح الى احداث النتيجة سواء في صيرتها المباشرة او المحتملة .

وبعبارة اخرى فانه يظل في دائرة الخطأ طالما كان توقعه للنتيجة يتراوح بين الشك واليقين . بخلاف ما اذا كان حدوث النتيجة امر مؤكدا في اعتقاده وتوقعه فان اراءه تكون قد اتجهت الى احداثها .

ويتعين التمييز بين مجرد الخطأ بغير تبصر والخطأ مع التبصر وهو ما يسميه الشراح الانجلو أمريكيون بعدم الاكتراث = غيوانر الاول اذا لم يتوقع الفاعل النتيجة وكان هذا التوقع مما يجب ان يحيط به الشخص المعتاد (العقل) ، ويتوافر الخطأ مع التبصر اذا توقع الفاعل النتيجة الا اذا قلم يعمل لا يقوم به شخص معتاد فيصدق ان يتوقع هذه النتيجة .

ومن هذا يبين ان الخطأ مع القصر ليس الا غرعا من قانون الاهمال ، او هو ذلك الاهمال الذي يتوقع فيه الجاني النتيجة ، وهو ما يقلل لدينا عدم الاحتراز ويبين في وضوح ذلك ان مختار الخطأ مع التبصر (او عدم الاحتراز) هو معيار مزدوج له جانب شخصي وآخر موضوعي . وفي بيان ذلك يقل انه يتعين التساؤل أولا عما اذا كان الفاعل قد توقع عملا النتيجة ؟ - فان كلفت الاجابة بالاجاب كان هذا هو نهاية الجانب الشخصي للمعيار .

ثم يتعين التساؤل بعد ذلك عما اذا كان الشخص العاقل (الماثل) في مثل ظروف المتهم اذا توافر لصدية التوقع بالنتيجة سوف يتصرف بمثل ما تصرف به المتهم أولا ؟ - فان كلفت الاجابة بالنفي توافر لدينا مدلول عدم الاكتراث (١٦) . وقد نصت المسادة ٦١ من قانون العقوبات الايطالي على ان توقع النتيجة ظرف متسدد للخطأ غير المبدأ .

٥ - « يحسب الإنسان ان يترك سدى » (١٧) :

اجل الوحي يبرز معنى نظرية المسؤولية العتلية في الشريعة الاسلامية . اسلمنا فلسفيا ومقتضيت وتناقج بارزة . فلم يبق لاجتهاد الفقهاء غير تليل من الفروع يستوتونها في بحثهم لكل جنسية على حدثها مخالطين بين عموم احكامها وخصوصها .

فمبدأ الاختيار والخطب كاساس للمسؤولية الجنائية والمقتب ورد في قوله تعالى : « الا تزر وازرة وزر اخرى وان ليس للانسان الا ما سعى وان سعيه سوف يرى ثم يجزى الجزاء الاوى » (النجم : ٢٨ و ٣٩ و ٤٠ و ٤١) . - وتضمنت سورة الاسراء هذا المعنى مرة اخرى لكن زادت عليه مبداء شخصية

(١٦) ج وليامز : القانون الجنائي . لندن ١٩٥٣ ص ٥٢ .

ج مول : المبادئ العامة في القانون الجنائي . ١٩٦٠ ص ١١٥ و ١١٦ و ١٣١

(١٧) الآية ٣٦ من سورة القصص .

العقاب والانسذار المسبق في قوله تعالى : « ومن اعتدى ثانياً يهتدى لنفسه ومن وصل منها يصل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا بمعتدين حتى نبعث رسولا » (١٥ : ١) ، « رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما » (النساء : ١٦٥) . « لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت » (البقرة : ٢٨٦) « وأوحى الى هذا القرآن لانتذركم به ومن بلغ » (الأنعام : ١٩) .

وبعداً **تأويل الشبهات أو الشك لمصالح المتهم** قرره الرسول قولا منه : « أعلن يدعى الإسلام في العنوخير من أن يدعى في العقوبة » (١٨) .

ذلك منطق الشرائع السلوية كلها ، أن لا تكلف بغير رسالة وبلاغ ولا جريمة أو تجريم إلا بعد بيان ولا عقاب قبل انذار وكل نفس وما تطيق . .

لقد بين الشلوع الاسلامي الجريمة بمقرنه بمقوبتها بئسنا احصائيا في الحدود والقصاص صورة ومعنى . اما للتعازير فمعرفة جرائمها تعريفا علما وترك لولى الامر تقدير عقابها حسب الاحوال والمناسبات . وولى الامر بدوره بحسب تقديره العقوبة ليكون لدى القاضي فرصة تحقيق العدالة في كل قضية بما يلائمها من احوال تشدد العقاب أو تخففه .

وهذا هو أقصى ما يسمى اليه شراح القلوقن الوضع في تطبيق نظرية « لاجرمية الا بقاءون ولا عقوبة الا بنص » ، فالإتجاه الحديث انتهى الى أن توصف العقوبة بحدها الأقصى دون ذكر حد أدنى لها ليكون للقاضي سعة في التقدير حتى يصل الامر الى التبرئة (القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١) ومن ذلك تبسويغ القلوقن المسموئتي انقياس في الجرائم ، وتسويغ القانون الالماني النازي القاضي أن يعتبر الفعل جريمة اذا كان فيه اعتداء على المجتمع ، ويقترب منه جرائم أمن الدولة في «جمع» تخففها من المبدأ الذي اعتنفته القوانين الوضعية بمبذ الثورة الفرنسية . . ذلك كيلا يترك المجرمون يعيشون في الأرض مسكدا حتى يجيء النص المعائب فيسه بتعريض الجماعة للادى والنظم العلم للعبث والمصالح المشتركة للفساد .

والاصل في الأشياء والأعمال الإباحة ، ولا حكم لامعمال العقلاء قبل ورود النص ، ولا يكلف شرعا الا من كان قادرا على فهم دليل التكليف أهلا لمساكليف به ولا يكلف شرعا إلا بفعل ممكن مقدور للكلف مطسوم له علميا يحلله على امثاله (١٩) .

(١٨) من مائز القضاء الحديث أن برادة المجرم خير من ظلم الجريء .

(١٩) الأحكام في اصول الأحكام للدعى - الشافعي ج ١ ص ١٣٠

المستصفي للغزالي - الشافعي ج ١ ص ٦٢ وما بعدها .

مسلم الثبوت لمحمد الشكور - الاصولي ج ١ ص ٢٩ .

الأحكام في اصول الأحكام لابن حزم - الظاهري ج ١ ص ٥٢ وما بعدها

لا يضاف . . . (القانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١) لا .

٦ - الاحكام الشرعية في القتل الخطأ :

أصلها : من القرآن والسنة نصوص تقرر الاحكام الجنائية الشرعية في القتل الخطأ فيقول الله تعالى « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ ، ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا ، فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة ، وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصدم شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليا حكيما » (النساء: ٩٢) .

ويقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنو مخاض » .

ومارواه أبو داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله انه قال « لا يرث القاتل شيئا » .

وروي مالك في الموطأ واحمد في مسنده وابن ماجه عن عمر بن الخطاب قال سمعت رسول الله يقول « ليس لقاتل ميراث » (٢٠) .

وروي الامام احمد بسنده عن ابن عباس قال : قال رسول الله « من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كل والد او ولده فليس لقاتل ميراث » (٢١) .

« لا وصية لقاتل » و « ليس لقاتل شيء » وذكر الشيء نكره في محل النفي يعم الميراث والوصية جميعا .

تلك النصوص من الوحي بنوعيه تحرم القتل الخطأ وتعلقب عليه عقوبت مبنية القدر والوصف : كثرة ودية وحرمانا من الارث والوصية .

ويضاف لهذين المصدرين التشريعيين الاجماع ، اذ قضى بها عمر ثلاث سنين بحضور الصحابة بلا نكير من احد فصار اجماعا (٢٢) .

✽ وميث بمره من يقتل مقاتل لا ينقص من عمر المقتول شيئا لقوله تعالى : « قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم » (آل عمران ١٥٤) وقوله سبحانه : « وهو الذي خلقكم من طين ثم قضى اجلأ واجلا مسمى عنده » (الانعام : ٢) ، فلا ين آدم اجلان اجل في اللوح المحفوظ تفرد الله بعمله ولا يظهر نسب الا وقد حان فعلا واجل يحياه في الدنيا ويعيش اليه عادة ويختلف باختلاف مستويات المعيشة الجماعية والفردية فيمكن تقديره بتعرف ظواهر الاسباب

(٢٠) مفتي الانصار يشرح « نيل الاوطار » للشوكاني - الزيدى ج ٦ ص ٦٤ .

(٢١) المفتي ابن تيمية - الضبلي ج ٦ ص ٢٩١ .

(٢٢) تبين الحقائق : للزبيدي (شرح على كنز الدقائق للنسفي) - الحنفى ج ٦ ص ١٠٧ .

التي أمرنا بالحكم بقتلها ، فمن ملك قتيلا لم يكن قد استوفى ما قدر له من الأجل المأدب بحسب الظاهر لنا وهو أن « هذا القتل لو ترك بدون قتل لاستوفى عمره » .

أثر الأحكام : هذه الأحكام الجنائية الشرعية لها أثرها في التجريم والعقاب ، بما اشتملت عليه نصوصها من تكاليف تقتضي إلزام المكلف الكف عن القتل وتعتبر إتيانها بالخطأ جريمة فافظا القاتل يمكن الإمتناع عنه بالكف والجهد (٢٢) ومن أوضاع تبين العقوبة وأسبيلها وشروطها وموانعها (٢٤) .

٧ - الأحكام القانونية في انتقال الخطأ :

أن القتل الخطأ لا يوجب قصاصا أو بعيلة أدق قصاص المورة ، المكلة غير أنه ليس ثبت ملغ من التعزير المخطيء أن رأى الحاكم ذلك .

فقالون العقوبات في جمهورية مصر العربية يعاقب بمالته الـ ٢٢٨ « من تسبب خطأ في موت شخص آخر بأن كان ذلك ناشئا عن أهله أو رعونته أو عدم احترامه أو عدم مراعاته للقوانين والقرارات واللوائح والأنظمة - يعاقب - بلحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين » .

« وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تتجاوز خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين إذا وقعت الجريمة نتيجة إخلال الجاني أخلايا جسيما بما تفرضه عليه أصول وظرفته أو جهته أو حرفته أو كان متعلطيا مسكرا من مساعدة من وقعت عليه الذي نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك » .

« وتكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على سبع سنين إذا

(٢٣) بدائع المنافع في ترتيب للشرائح للكاناني - الحنفى ج ٢ ص ٢٥٢ .

(٢٤) يفتقر الحكم التكليفي عن الحكم الوضعي من وجهين :

١ - أن الحكم التكليفي يقصد به طلب فعل أو الكف عنه أو الاختيار بين اثنين الفعل وتركه أما الحكم الوضعي فلا يقصد به طلب ولا كف ولا تخيير وإنما هو يفسر أسباب العقاب وشروطه وموانعها .

٢ - أن الحكم التكليفي دائما في مقصور المكلف فيستطيع أن يفعل أو يتركه إن شاء أما الحكم الوضعي فقد يكون أمرا في مقصور المكلف وقد لا يكون في مقصوره .

— (الأحكام في أصول الأحكام للإندى - الشافعي ج ١ ص ١٨١) .

— (المستصفى للزالي - الشافعي ج ١ ص ٩٢) .

نشأ عن الفصل وفاة أكثر من ثلاثة أشخاص ، فإذا توافر ظرف آخر من الظروف الواردة في الفترة السابقة كتبت العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على عشرين « ٢٢٨ ع .

ويلاحظ ٢٦٠ - « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالاعتقال الشاقة المؤقتة » ، م ٢٦١ « كل من اسقط عمدا امرأة حبلى باعقلها أدوية أو باستعمال وسائل مؤذية إلى ذلك أو بدلائنها عليها سواء ، اكل برضائها أم لا يعاقب بالحبس » .

امسا المادة ٢٦٢ « المرأة التي رضيت بتعطيل الادوية مع عليها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السلف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الاسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السليق ذكرها » م ٢٦٣ « اذا كان الاسقاط طبييا أو جراحا أو صيدليا أو قتلها يحكم عليه بالاعتقال الشاقة المؤقتة » م ٢٦٤ « لا عقاب على الشروع في الاسقاط » .

نص المادة ٢٢٨ ع وضع حدا أدنى لعقوبة الحبس هو سبعة سنه اشهر ، دون ان يضع للعقوبة مثل هذا الحد الأدنى . وتقييد مدة الحبس بحد أدنى لا مبرر له وقد يشجع القلبي الذي يرى وجوب الحكم ان يقتضى بالحبس لمدة أقبل من ستة شهور ، ان يلجأ لعقوبة العقوبة أو شمول عقوبة الحبس بوقت التنفيذ .

ويتميز كون المخطئ وقت الجريمة في حالة سكر أو تخدير إلى حد عدم المبالاة ولولم يكن بنا ، فالمعبرة هي بالاثرو ليست بمجرد التعليل .

والنحول ظرف مشدد يتحقق بتعدد الخطأ مرة حين ارتكب المخطئ جريمة وأخرى حين نكل عن تدراك النتائج المترتبة على فعله أو العمل على تدابيرها مع تمكنه .

- فشرط أول كون الخطر الذي احاط بالجنى عليه بسبب الحادث حالا وثابتا ويقضى بتدخل جلا .

- وشرط ثان كون مصدر الخطر هو فعل المخطئ الإجرامى ، كقيادة السيارة بغير رخصة المارة فلو هرب المخطئ توافر في حقه الظرف المشدد ، والفرض ان يثبت الخطأ في حق المخطئ . فان ثبت ان خطأ الجنى عليه استغرق خطأ الجاني فان نكول هذا الآخر عن مساعدة الجاني عليه استغرق خطأ الجاني فان نكول هذا الآخر عن مساعدة الجاني عليه لا اثر له في ترتيب مسؤوليته أو تشديد عقوبته . ملحة ذلك ان النكول عن المساعدة ظرف مشدد في الجريمة لا جريمة مستقلة ، فتوافره مطلق على وقوع الجريمة أصلا وهو ما يتوقف على ثبوت الخطأ في حق الفاعل .

هذا الموقف منقذ من القاحلة انشريعة ، وقد نص القانون ١٦٦ لسنة ١٩٨١ المعدل لبعض احكام قانون العقوبات بمادته ٧/٢٧٧ على معقبة من ابتغى او توانى بسدون عذر عن اغالة ملهوف في كلنة او مجنى عليه في جريمة — وهذا يتشهى مع واجب التضامن الاجتماعى .

— والشروط الثلث امكان تقديم المساعده للمجنى عليه سواء بنفسه او بطلبها من الغير بـ والمساعدة الفعالة . فلا يعفى من واجب المساعدة الا يكون لها اثر في الشفاء الا اذا ثبت ان المجنى عليه توفى نمور الحلفاء فلاذ المخطيء بلغفرار قبل ان يتحقق من ذلك ، فلا يسأل عن نكوله عن واجب المساعدة انمعة لان اللزاه المذكور يصبح مستحيلا .

* والقانون ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن الموارىث في « جمع » لم يعتبر القتل الخطا او ما أجرى مجراه مانعا من الارث ، ولم يجعل القتل بالتسبب مانعا من الارث الا اذا كلن متعمدا .

م * « من موانع الارث قتل المورث عمدا ، وسواء اكان القتل فاعلا اصليا ام شريكا ام كان شاهدا زور اذت شهادته الى الحكم بالاعدام وتنفيذه اذا كلن القتل بلا حق ولا عذر وكلن نقاتل عاقلا بلغفا من العمر خمس عشرة سنة ويمعد من الاعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى » .

كذلك اذا انفصل الجنين ميتا بجنية على امه لا يرث ولا يورث .

م ١ « يستحق الارث يموت المورث او باعتباره ميتا بحكم القاضى » .
م ٢ « يجب لاستحقاق الارث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث او وقت الحكم باعتباره ميتا » (٢٥) .

* والمادة الخمسة من قانون الميراث متفقة مع المادة ١٧ من القانون ٧١ لسنة ١٩٤٦ بشأن الوصايا في « جمع » ، في تصوير القتل المانع من الوصية .

م ١٧ « يمنع من استحقاق الوصية الاختيارية او الواجبة قتل الموصى او المورث عمدا سواء اكان القتل فاعلا اصليا ام شريكا ام كان شاهدا زور اذت

(٢٥) « .. ويكون الحل مستحيا للارث اذا توافر فيه ما نص عليه في المادة ٤٣ » .
— لا يرث الحل نصيبه من تركة مورثه الا اذا ولد كله حيا الفسة شمسية على الاكثر من تاريخ وفاة ابيه اذا كانت امه زوجة وقت الوفاة ، او من تاريخ الطلاق اذا كانت امه مطلقة وقت الوفاة .

— لا يرث الحل نصيبه من تركة ابيه الا اذا ولد كله حيا حياة يقينية .

— لا يرث الحل نصيبه من تركة مورث غير ابيه الا اذا ولد كله حيا لسنة شمسية ٣٦٥ على الاكثر من تاريخ موت ابيه او ملاله اذا كلت امه مستعد موت او طلق وقت وفاة المورث . لو لائمة شهر كامل ٢٧٠ على الاكثر من تاريخ موت المورث اذا كلت امه زوجة وقت موت :
(م ٤٣) .

شهادته الى الحكم بالاعدام على الموصى وتنفيذه ، وذلك اذا كان التقتل بلا حق ولا عذر . وكان الخطأ بلقضا من المبر خمس عشرة سنة ، ويعمدى الاعدا . تجوز حق الدفاع الشرعى « (٢٦) » .

٨ — من أنواع القتل (٢٧) الخطأ :

من الفقهاء من لا ينوع الخطأ ولا يرق بين موره المختلفة ويسميها جميعاً خطأ (٢٨) .

فلما القتل السدى هو خطأ فقد يكون في ذات الفعل وقد يكون في ظن الفاعل :

الحظ في الفعل — كرميه صيداً مقتر الحيا أو رميه شخصاً فقتل غيره . فله خطأ في الفعل ميعذر لاختلاف المثل (٢٩) .

(٢٦) ايضاح المحركة التفسيرية للقائين ١٩٤٣/٧٧ م ٥ و م ٢٠ والقانون ١٩٤٦/٧١ م ١٧ .

(٢٧) للقتل في الفقه الاسلامى اربعة احوال : قتل هو عمد مضمي فيه شبهة العمد ،

وسل عمد فيه شبهة العمد هو « شبه العمد » ، وقتل هو خطأ مضمي فيه شبهة العمد ، وسل حرر في معنى الخطأ .

اما الذى هو عمد مضمي فهو ان يقصد القتل بجديد له حد أو طعن كالسيوف والسكين والجمع والاشجار والابرة وما اشبهه ، أو يسلم على حده الاشياء في الجرح والطمس كالنار والزجاج وليطة القصد والمروة والرمح المسنن ونحوه . كذلك اذا اتخذت من نحاس والفصل بجديد لا حد له كالعمود وصنعة الميزان وظهور الفأس والمروء ونحو ذلك عمد في ظاهر الرواى .

واما شبه العمد ثلاثة انواع ، بعضها متفق على كونه شبهة عمد وبعضها مختلف :

— اما المتفق عليه فهو ان يقصد القتل يعضاً صغيرة أو يجر صغير أو لطفة ونحوها

ما لا يكون في الخالب مملكا كالسوط ونحوه اذا ضرب صريرة أو ضربين ولم يوال الضربات .

— واما المختلف فيه ، فهو ان يضرب بالسوط الصغير ويوالى من الضربات الى ان يموت .

وهذا شبهة عمد بلا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله تعالى ، وعند الشافعى رحمه الله هو عمد .

وان قصد قتله بما يظن فيه الهلاك ما ليس بجراح ولا طاعى كحفة المصابين والحجر الكبير

والصبا الكبيرة ونحوها ، فهو شبهة عمد عند ابي حنيفة رضى الله عنه وعندهما ، وعند الشافعى هو عمد .

ولا يكون فيما دون النفس شبهة عمد ، فما كان شبهة عمد في النفس فهو عمد فيما دون النفس

لان ما دون النفس لا يقصد اتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها في الدلالة على القصد فكان

الفعل عمداً مضمياً .

(بدائع الصنائع للكاظمى — الحنفى ج ٧ ص ٢٢٣ — ٢٢٤ و ٢٧١ — ٢٧٤) .

ومن فقهاء من اعتبر كون العمد في الفعل بغير قصد للقتل ، كرجل ضرب رجلاً بضربة أو

رماه بحجر يجوز ان يسلم من مثله أو يهلك بها . فافترض ذلك الى قتله قتلاً « عمداً شبه خطأ » .

(المساريد — الشافعى) احكامه السلطانية ص ٢٠٣ .

(٢٨) ابن القيم — الطبطبى في اعلام الموقعين عن رب العالمين ج ٣ ص ١٠١ — ١٠٤ وابن حزم

— الطاهرة في الاحكام في اصول الاحكام ج ٥ ص ١٤١ وما بعدها .

(٢٩) ابن نجيم — الحنفى في الاشياء والنظائر ص ٨ .

بخلاف ما لو أخطأ الموضع أو العضو فنقل الإنسان فيه ليس من الخطأ لان جيبع انبهن محل واحد .

والخطأ في لحن - كقطه مسلما ونو عبدا ظفنه مرتدا أو حربيا أو صيدا .
منه لم يخطئ : الفعل حيث أصاب ما استهدفه بهيمة وأنها أخطأ في القصد والاعتقاد .

ونوع من الخطأ عند أنزيلي وملاخسرو - كان يرى آدميا ظفه صيدا
مبصوب غيره من أنفاس ، وقع الخطأ في الفعل إذا أخطأ المقنوف هدفه فاصاب
غيره . أخطأ انحصد لئله أسن كن يظنه صيدا .

ذلك التوزيع أصله ان الاسم يتصرف بفعل « القنب » والجوارح . فيحتل
حسبان من منها على الانفراد أو الاجتماع (٣٠) .

وأما القتل للذى هو في معنى الخطأ :

فنوعان : نوع هو في معناه من كل وجه وهو ان يكون على طريق
المباشرة . ونوع هو في معناه من وجه وهو ان يكون من طريق التسبب .

- أما الاول : فنحو النائم ينقلب على إنسان أو يسقط من علو على
قاعدة فيقتله ، فهذا القتل في معنى القتل الخطأ من كل وجه لوجوده لا عن قصد
لأنه مات بقتله فترتب عليه احكامه من وجوب الكفارة والدية وحمل الميراث
والوجبة لأنه اذا كن في معناه من كل وجه كن ورود الشرع بهذه الاحكام
هناك ورودا ههنا دلالة ، وتسمى في الاصطلاح « قتل جار مجرى الخطأ » (٣١)

- وأما الثاني : فنحو جنسية الحائر ومن في معناه من يحدث شيئا
في الطريق أو المسجد وجنسية السائق والقائد وجنسية الناحس وجنسية الحائط ، سماه
المفهاء « قتلا بالتسبب » .

(٣٠) الكاساني - الحنفى : البدائع ج ٧ ص ٢٢٤ + الزيلعي - الحنفى : شرح الكنز ج ٦
ص ١٠١ و ٩٩ + ملاخسرو - الحنفى : دور الحكام في شرح غرر الاحكام ج ٢ ص ٩٠ + الماوردي -
الشافعى : الاحكام السلطانية والولايات الدينية ص ٢٢٠ + أبو يعسى - المصلى : الاحكام
السلطانية ص ٢٥٧ .

(٣١) اول من قسم الخطأ الى «خطأ» و «ما جرى مجراه» ، هو أبو بكر الرازى الجصاص
الحنفى : فقد رأى ان الفعل في الخطأ مقصود الا ان الخطأ يقع تارة في الفعل وتارة في قصد الفاعل
ولا يتعلق هذا على السامى النائم والتسبب - ولما كان فعل كل هؤلاء غير مقصود اصطلاحا ليس
هو ان في حيز الخطأ كما انه ليس في حيز الممد (أو شبهه الممد ، ولما
كان حكم فعل السامى والنائم والتسبب هو حكم الخطأ من حيث الجزاء فقد رأى الرازى الحاقه بالخطأ
 باعتباره جاريا مجراه .

٩ - القتل الخطأ في الشريعة متولد وغير متولد :

الخطأ المتولد : هو ما ولد عن فعل مباح أو نفل أثناء الفاعل وهو معتقد أنه مباح وهو إما أن يكون مباشرًا « كمن يرى طائرًا فيصيب شخصًا » ، وإما بالنسب « كمن يحفر بئرًا في الطريق العام بلقن من ولى الأمر ولا يتخذ احتياطات المنع المسرة من السقوط فيها » .

الخطأ غير المتولد : هو كل ما عدا الخطأ المتولد ، وهو مباشرة يقع من الخطيء مباشرة دون وسيط (كما لو انقلب نائم على صفيح بجواره فقتله) ، أو بالنسب يتوسطه عامل بين الخطيء والقتيل (كما لو وضع اجبارًا في طريق المسلمين دور آذن ولى الأمر فاستلم بهما شخص من المارة فمات) .

وبطلق الفقهاء على الخطأ المتولد المباشر لفظ « الخطأ » مطلقًا من كل قيد ، ويسميه بعضهم « الخطأ المحض » ، أما الخطأ المباشر غير المتولد والخطأ بالنسب متولداً وغير متولد فيسمونه: اصطلاحاً « ما جرى مجرى الخطأ » .

ومن الخطأ المتولد خطأ في الشخص وخطأ في الشخصية : فخطأ في الشخص خطأ في الفعل (فمن يرى شخصًا معينًا فيخطئه ويقتل غيره قد أخطأ في فعله : خطأ تولد عن فعل قصده) - أما الخطأ في الشخصية فخطأ في ظن الفاعل وقصده (فمن رأى شخصًا على أنه زيد ثم بان أنه رعى عمرو فقد أخطأ في قصده ، خطأ تولد عما ظنه وقصده) .

وقد اختلف الفقهاء في حكم الخطأ في الشخص وفي الشخصية : فنفى مذهبي أبي حنيفة والثمامي ووجهاً في مذهب أحمد ورأى ضعيف عند مالك يعتبر الجاني قتلًا مخطئاً . والوجه الآخر عند أحمد ومشهور مذهب مالك أن الجاني قتل مقصد .

فأما القتلون بخطأ القاتل ، فيرون أن من قصد قتل شخص أو أصابته فأخطأ في فعله وقتل غيره أو أخطأ في ظنه وبأن أنه قتل غير من قصده ، فإن الجاني يكون مسئولاً عن القتل الخطأ فقط . سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً لأن الجاني لم يقصد قتل من قتل ولا أصابته ولو علم أنه مخطئ ما أقدم على الفعل .

ويفرق بعض المالكية بين الخطأ الشخصي والخطأ في الشخصية ، فيرون أن الجاني يسأل باعتباره مخطئاً في حالة الخطأ في الشخص سواء كان الفعل الذي قصده أصلاً مباحاً أو محرماً أما في حالة الخطأ في الشخصية فيسأل الجاني باعتباره علهداً كلما كان الفعل الذي قصده أصلاً محرماً (٣٢) .

(٣٢) الكلباني - الحنفى) مجالات المصالح ج ٧ ص ٣٣٤ - الحنفى - الحنفى في السرا المختار ج ١ ص ٦٨٤ - الرطبي - الشافعى في نهاية المحتاج الى شرح للمحتاج ج ٧ ص ٣٣٧ - الخطيب - الشافعى في المختار ج ٤ ص ١٦٨ - ابن قدامة الحنبلى في المغنى ج ٩ ص ٣٦٦ - البهوتي - الحنبلى في كشف القناع ج ٣ ص ٣٦٦ .

كذلك القائلون بعدم القتل ، يفرقون بين ما اذا كان الفعل المقصود اصلا محررا او غير محرر ، فان كان محررا الاصل فالخطأ في الفعل او في الظن لا يؤثر على مسؤولية الجاني شيئا لانه قصد في الاصل نملا محررا فهو جان عايد (من اراد قتل زيد فاعطاه وقتل عمروا يعتبر قاتلا عمدا لعمرو ، وايضا من قتل عمروا حسبما انه زيدا يعتبر قاتلا لعمرو .

اما اذا كان الفعل المقصود اصلا غير محرر فالخطأ في الفعل او في الظن يكون له اثره على مسؤولية الجاني لانه قصد نملا مبعلا فان اخطأ في فعله او في ظنه فهو جان مخطئ لا عايد (من رمى صيدا او غرضا فاعطاه وقتل آدميا يعتبر قاتلا خطأ ، ومن رمى حربيا ارمهرا فاعطاه وقتل محصوما يعتبر كذلك قاتلا خطأ ، ومن قتل عمروا وهو يحسبه زيدا المهدر الدم يعتبر ايضا قاتلا خطأ (٢٣) .

وقد تمثلت كتب الملكية بقتل قاتل خارجة بمقتدا انه عمرو من العاص دون الاتفات بقوله اردت عمروا واراد الله خالجه (٢٤) .

* وراى القائلين باعتبار الجاني عايدا اذا كان الفعل المقصود اصلا محررا يتفق مع آراء شراح القانون المصرى واغلب شراح الفرنسى .

وراى الفقهاء القائلين باعتبار الجاني مخطئا في كل الاحوال يتفق مع النظرية الاسلامية ومقهاء التفرقة بين الخطأ في الشخص والخطأ في الشخصية يفتقون مع ما يقوله بعض الشراح الفرنسيين (٢٥) .

١٠ - القتل في معنى الخطأ :

قتل جرى مجرى الخطأ وقتل بالتسبب :

اولا - القتل الجارى مجرى الخطأ :

في القتل الخطأ يقدم الجاني على شيء ، غير انه يخطئ الفعل او القصد وتقع الجريمة منهك قصد على كل حال .

اما ان لم يقصد الجاني شيئا لكن القتل وقع من غير قصد + وكانت علاقة السببية من كل وجه = فذلك ليس بخطأ حقيقة لعدم قصد الفاعل الى شيء حتى يكون مخطئا لمقصوده . وانما لما وجد القتل حقيقة وجب عليه ضمن ما ائلفه (اكمل الظن) فجعل كالخطأ لانه معذور بالخطئ .

(٢٣) ابن قدامة الحنبلى : المغنى ج ٩ ص ٣٣٦ - المطالب - المتلكي : هرايب الجبل ج ٤ ص ٢٤٠ و ٢٤٣ + السردير المالكي : شرح السردير لمختصر خليل ج ٤ ص ٢١٥ .
(٢٤) فتح الجليل ص ٢٥١ - شرح عبد الباقي الزياتي ص ٩ (لمختصر خليل) : مالكين .
(٢٥) على بدوى في القانون الجنائي ص ٢٥٦ - كامل عرسى والسعيد في شرح قانون العقوبات ص ٢٥٦ وما بعدها .

مثله - ان ينقلب نائم على آخر فيقتله أو يسقط انسان من سطح على آخر بالطريق فيقتله أو يسقط منه متاع يحمله فيقتل اخر سواء كن القتل ناشئا من وقوع دات انحمل على المجنى عليه أم من العثرة به بعد الوقوع لان حمل الامتصة في الطريق مباح لكن بشرط السلامة ، كما هو الشأن في الرمي الى الصيد أو الهدف . واما دخل هذا القتل في الجارى مجرى الخطأ لان العمل الذى سان بجمه الجلفى وصل لبشرة المجنم . عليه فقتله فعلاقة السببية تعتبر هنا مباشرة .

ومن هذا النوع ايضا ان يحصل القتل من دابة يركبها الجاني في الطريق تصيب آخر فتقتله ذلك لان الدابة تعتبر كالألة تحت الجلفى فيضاف ثقلها للقتل اراكب فيكون القتل قد حصل على سبيل المباشرة وكبن في مكة الحدى بنسوح احباط ان يتحرز عن انفس السدى ادى الى القتل .

ومنه « رجلان مدا حبلا حتى انقطع فسقط كل واحد منهما : فمن سقطا على ظهرهما مائتا فلا ضامن فيه اصلا لان كل واحد منهما لم يمت من فعل صاحبه اذ بو ملت من فعل صاحبه لخر على وجهه فلما سقط على قفاه علم ان سقط بفعل نفسه وهو شدة فقد ملت كل منهما من فعل نفسه فلا ضمان على احد . وان سقطا على وجهيهما مائتا فدية كل واحد منهما على عاقلة الآخر لانه لمس حصر على وجهه على انه ملت من جذبه ، وان سقط احدهما على ظهره والاخر على وجهه فمئتا جميعا فدية الذى سقط على وجهه على عاقلة الآخر لانه مات بمفعله وهو جذبه ودية الذى سقط على ظهره هدر لانه ملت من قبل نفسه . ولو قطع الحبل فسقطا جميعا فالضمان على القاطع لانه تسبب في اطلاقهما » .

حكم : حكم الخطأ ، فالقتل الخطأ والجارى مجراه حكمهما الاثم دون ثسم ابقول + الخنرات والدية وحرمان الميراث والوصية ، اما الاثم فلترك التحرز من الاعمال المبينة لا تجوز بملازمتها الا بشرط ان لا تؤذى احدا فان آتت فقد ترك فاعلها التحرز ملثم لعلاقة السببية المباشرة بين الفعل والقتل ، واما كونه دونه فلمعدم القصد . واما كونهما حكم الخطأ فيلغص ، واما كونهما حكم الجارى مجراه فظاهر ، وحرمان الارث والوصية لاحتمال ان يقصد استمجال الارث والوصية واطهر من نفسه الى محل آخر او ان يكون متناولهما ولم يكن نائما (٣٦) .

والحقيقة ان القتل الجارى مجرى الخطأ يتشابه مع القتل الخطأ في الفعل ولا يتشابه مع القتل الخطأ في القصد ، لان الخطأ في القصد مفاده ان الاصابة مقصودة لكنها على ظن مخطىء لا على علم صديق ، اما هنا فالجريمة نتيجة فعل مجرد كالخطأ في الفعل اذ الجريمة في خطأ الفعل نتيجة تخطى الفعل مسدنه الى غيره .

ومع ثبوت التشابه بين الخطأ في الفعل والجارى مجرى الخطأ لا يمكن ان يعدد

(٣٦) الكاساني - الحنفى : المجلد ٧ ص ٣٧١ و ٣٧٤ - الزيلعي - الحنفى : شرح الكفر ج ٦

ص ١٠١ و ١٤٦ و ١٤٩ - مئاصرو - الحنفى . مدر الاحكام ج ٢ ص ٩٠

نزعاً منه لان ائقتل الخطأ بنوعيه صاحبه علم ووعى وهذا لا يصاحبه عسقم ولا وعى ، اذ ان معنى الخطأ في حقيقته يقضى نوعاً من العلم والقصد الى الفعل وهذا لا يتوافر مبه علم ولا قصد الى فعل ما . واذا كانت الجريمة مع فقد العلم الذى توزن به الامور اعتبرت خطأ ، ككذى يعم من المجانين والمجانين او من الصبيل ، فلهم لا تسقط الجريمة عنهم لانهم غير مكلفين ولكن تسقط عنهم عقوبتها الاصلية ويستبدل بها العقوبات المالية ومن الممرات الشرعية ان ناقصى الاعنة يمدون مسؤولين في أموالهم عما يتلفون وعما يرتكبون - ولقد الحق كذب الخباثة افعال هؤلاء ولو انها في مظهرها متعددة بالخطأ : « وقتل غير المكلف اجرى مجرى الخطأ وان كان عبداً وهذه الصورة التى جرى ذكرها عن الاكثرين من قسم الخطأ فان صاحبها اسم يعمد الفعل او عمده وليس هو من اهل القصد اصحاح فسموه خطأ فاعطوه حكمه . وقد صرح الحرثى بذلك فقال في الصبى والمجنون عندهما خطأ » (٢٧) .

والتفوق الوضعى المصرى : اخذاً بهذهب ملك ، في الموارث لم يعتبر القتل الجارى مجرى الخطأ مقسماً من موانع الارث (ق ١٩٤٢/٧٧) ، وفي الوصايا لم يجزئه مقسماً من موانع استحقاق الوصية (ق ١٩٤٦/٧١) .

ثانياً - القتل بالتسبب :

التسبب هو ان يتسبب الانسان في القتل بما يقتل غالباً .

يكون فعل الجانى مباشراً في الاصل لكنه تصدى فيه دون ان يقصد ارتكاب جريمة فيتسبب عن فعل الجانى هذا قتل آخر لم يقصد فقه وتكون علاقة السببية بين فعل الجانى والقتل غير مباشرة .

ويسمى الحنفية هذا النوع من القتل بالتسبب باعتباره انه في حنى القتل الخطأ من وجهه دون وجهه ، فهو يتفق مع القتل الخطأ في ان الجانى لم يقصد بفعله النتيجة التى حدثت بتصديده ، ويخلف عن الخطأ في ان القتل يقع عن طريق المباشرة والقتل بالتسبب يقع عن طريق التسبب (٢٨) .

ما الشفعية والحنابلة وغيرهم فيعتبرون هذا القتل من القتل الخطأ ويدخلونه فيه على اساس ان ائقتل بطريق التسبب هو متسبب بفعله الذى تصدى به في قتل الجنى عليه دون قصد منه الى القتل (٢٩) .

اصواله :

١ - جنابة الحافر : الحفر اما في غير الملك اصلاً او في الملك فان كلان

(٢٧) ابن قدامة الحنبلى : المئى على مختصر الخرقي ج ٧ ص ٦٣٧ .

(٢٨) الكشافى - الحنفى : البدائع ج ٧ ص ٢٧١ .

(٢٩) الموارى - الشافعى : الاحكام السلطانية ص ٢٢٠ - ابو يعلى - الحنبلى : الاحكام

السلطانية ص ١٥٧ - ٢٥٨ .

في غير المسلك فيمنظر عن كان في غير الطريق بل كان في المفازة فلا ضمان على العاهر لان الحفر ليس بقتل حقيقة بل هو تسبب في القتل الا ان التسبب قد يلحق بالقتل اذا كان التسبب متعمدا في التسبب والتسبب هنا ليس بمتعمد لان الحفر في المفازة مباح مطلق فلا يلحق به متعمد القتل حقيقة وتقديرا فلا يجب الضمان . . .
وان كان الحفر في الطريق الحام فوقع فيها انسان فمات فلا يظن الامر بله ان مالت بسبب الوقوع فالحفر يضمن الحية لانه متعمد في الحفر ، وان مالت بسبب الجوع فمات فالحفر يضمن قتال ابو حنيفة لا يضمن قتال محمد يضمن قتال ابو يوسف ان مالت فمات يضمن وان مالت جوعا لا يضمن .

وان كان الحفر في المسلك فان كان في ملك غيره بلن حفر بئرا في دار انسان بغير نفسه فوقع فيها انسان يضمن الحفر لانه متعمد في التسبب ، ولو قال صاحب الدار انا امرته بالحفر وانكر اولياء المات فالتقاياس ان لا يصدق صلح الدار وانقول قول الورثة وفي الاستحسان يصدق والقول قول الحفر .

وان كان الحفر في ملك نفسه فلا ضمان عليه لان الحفر مباح مطلوب له فلم يكن متعمدا في التسبب ، وان كان في ملكه يضمن لان الافتناع به مباح بشرط السلامة كالسير في الطريق . وقال الفقيه فيمن حفر بئرا في سوق العامة لمسلحة المسلمين فوقع فيها انسان ومات انه ان كان الحفر باذن السلطان لا يضمن وان كان بغير اذنه يضمن . وروى عن ابي يوسف انه لا يضمن . ومن وضع حجرا او حنطة او متاعا او تمعد في الطريق ليسترخي فمات بشيء من ذلك عثر فوقع فمات فهو ضامن ولا كفارة عليه ولا يحرم ارتا ولا وصية لانه لم يكثر القتل . ولو سقط ميزاب نصبه صاحب الدار الى الطريق العلم على انسان فقتله من اصابة الطرف الداخل في الحائط لم يضمن لانه في ذلك القدر متصرف في ملك نفسه فلم يكن متعمدا عليه . وان اصابة الطرف الخارج الى الطريق يضمن لانه متعمد في اخراجه الى الطريق وان اصابه الطرفان جميعا يضمن النصف لانه متعمد في النصب لا غير . وان كان لا يسدري . واذا اخرج كنيفا شلعا من داره على الطريق او ميزابا او مصبا او صلابة حائطها اصاب من ذلك انسانا فقتله فعلى عاقلة السذي اخراجه دية . لانه متعمد في تسببه حتى شغل طريق المسلمين بما احدث فيه (٤٠) .

٢ - جنابة السلق والقتل : ان ساق دابة في الطريق العلم او قادها فوطئت انسانا بيدها او برجلها او كتبت او صدمت او خبطت فهو ضامن لان الاصل ان السوق والتود في الطريق مباح بشرط سلامة العاقبة ، فلما حصل التلف بسببه ولم يوجد الشرط فوقع تعديا فالقولد منه فيما يمكن التحرز عنه يكون مضمونا سواء كان السلق او القتل زاجلا او راكبا . الا انه اذا كان راكبا فطيه الكفارة اذا وطئت دابته انسانا بيدها او برجلها ويهرم الميراث والوصية ، وان كان راكبا لا كفارة عليه ولا يحرم ميراثا او وصية لان هذه الاحكام يتعلق بئونها بمباشرة القتل لا بالتسبب والمباشرة من الراكب لا من غيره .

(٤٠) الكاساني - الحنفى : الجذع ج ٧ ص ٢٧٤ و ٢٧٨ - الشرحى - الحنفى : الميمون ج ٢٧ ص ٥١ - الزيلعي - الحنفى : التبيين ج ٦ ص ١٠١ و ١٠٢ - الماوردي - الشافعي : الاحكام السلطانية ص ٢٢٠ - ابو يعلى - الجنبلى : الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ .

وان وقع سرجها أو لجلها أو شيء محمول عليها من اذاتها ، أو متاع الرجل الذي معه يجعله فاصلاً انساناً في السير كان ضلماً لأن هذا مما يمكن التحرز عنه .

وان ارسل الرجل دابته في الطريق فما أصابت في وجهها فهو ضلماً له . كما يضمن الذي سار بها ولا كسرة عليه لأنه سلق لها .

ومن أوقف دابة في طريق المسلمين . . فما أصابت يمد أو رجل أو فئب أو كتمت أو سئل من عرقها أو لعلها على الطريق فزلق به انسان فضمن ذلك على عاقبته لأنه يمتد في هذا التسبب ، لأنه ممنوع من إيقاف الدابة في طريق المسلمين . . ويمكن لا كسرة عليه لاتعداد ما يكثر القتل منه (٤١) .

٢ - جنابة الفاحش والضارب : ادابة المضرية أو المخوفة إما ان يكون عليها راكب وإما ان لا يكون عليها راكب ، فإن كان عليها راكب فلا يخلو إما ان سائراً وإما ان يكون واقفاً والسير والوقوف إما ان يكون في موضع اذن له بذلك وإما ان يكون في موضع لم يؤذن له به . والنقض أو الضارب لا يخلو من ان يكون نخس أو ضرب بغير أمر الراكب أو بإمره ، فإن فعل ذلك بغير أمر الراكب فتحت الدابة برجلها أو بذهبها أو فترت فصدمت انساناً فقتلته فإن غطت شيئاً من ذلك على فور البخسة والضربة فالضمان على الفاحش والضارب يتحمل عنها عاقبتهما لا على الراكب سواء كان الراكب واقفاً أو سائراً وسواء كان في سيره أو وقوفه فيما اذن له بالسير فيه والوقوف أو فيما لم يؤذن به بل كان يسيّر في ملكه أو في الطريق العام أو ملك الغير . ذلك لأن الموت حصل بسبب الفاحش أو الضارب وهو متعمد في السبب فيضمن ما تولد منه كما لو دفع الدابة الى غيره . وروى عن عمر أنه ضمن الفاحش دون الراكب ، وكذا روى عن ابن مسعود ، رضى الله عنهما :

٤ - جنابة الحائط : اذا سقط الحائط المسائل على رجل فقتله فلا يخلو الحال : ان كان بنى سليماً فمات أو بنى مثلاً من الاصل ، فإن بنى سليماً فمات فماتته لا يظلمو إما ان يكون الى الطريق وإما ان يكون الى ملك انسان ، فإن كان الى الطريق لا يخلو من ان يكون نافذاً وهو طريق العامة أو غير نافذ وهي المسكة التي ليست نافذة فسقط فعطب به شيء مما ذكرنا يجب الضمان على صاحب الحائط اذا وجدت شرائط وجوبه .

وقد روى عن الشعبي وشريح وإبراهيم وغيرهم أنهم قتلوا : اذا تقدم اليه في الحائط فلم يهدمه وجب عليه الضمان (٤٢) .

حكم القتل بالتصيب اذن - عند من يقول به من الفقهاء - وجوب الدية على المتصيب لأنه تسبب في القتل ولكن متعمداً في هذا السبب .

(٤١) الكاساني - الحنفى : البدائع ج ٧ ص ٢٨٠ .

(٤٢) المرحومى - الحنفى : المبسوط ج ٦ ص ١٨٩ و ١٩٠ .

(٤٣) الكاساني - الحنفى في البدائع ج ٧ ص ٢٨٢ .

وليس في هذا النوع من القتل عندهم كثرة ولا حرمان ارث لان هذا القتل لينتج العلاقة فيه مباشرة بين القتل والفن والقتل .

امام يمينه يمين احصا - السعي - يمينه احكبه (٤٤) .

ضابط انكره بين المثل الخطأ والفعل بالسبب :

المفتة : انما يكون من القتل بالسبب نمب ما من اعدام القتل غير النعم
ويزن في الجنى لم يفسر القتل ولكنه يسبب فيه .

في نفس النعم يمتنع من المقتل بالجنى عليه فيحدث لقتل .

وفي مقتل الجاني مجرى الخطأ يحصل لقتل من فعل مسمى الجاني وذلك
سامر ن مثل من يكون بها ميسف على آخر ميسله ويخون يقتل الجاني اذا كان
نكب دايه مثلا لان الدابة تعتبر ككلبا انه فحقه فيضف تلها الى م .
وهكذا . . .

ويقال في هذه الحالات ان القتل قد حصل مباشرة .

بخلاف انقتل بالسبب فيه لا يقتل فعل الجاني بالجنى عليه كما في
حالات القتل الخطأ بل يتصل بشيء آخر ، فهو في حالة حافر البئر يتصل بالارض
وفي حالة ارجاج الجناح من البيت يتصل بهذا الجناح ، وهكذا . . . فلا يكون القتل
مد حصل بفعل الجاني ولا يقتله . بل يقولون انه حصل بتسببه قاصدين ان
علاقة سببية بين فعل الجاني وبين القتل الذي حصل تعتبر غير مباشرة .
بخلاف القتل الخطأ وما جرى مجراه تعتبر فيه مباشرة (٤٥) .

وبناء على هذا الخلاف بين النوعين يرتب القتلون بالقتل بالسبب حكمه :
عندهم ان الجاني في القتل بالسبب لم يكن مغللا في الحقيقة اذ لا يمكن ان يجلس
تغلا بعدا ما يتسبب عنه القتل ولا ان يجعل المجنى عليه مقتولا عند احداثه ،
ومما يؤكد ذلك ان محدث الشيء الذي تسبب عنه القتل لعله يكون قد ملك
تيل حدوث الاصابة الفاطة فكيف يكون الميت قاتلا ؟ (٤٦) .

خلاصة ما تقدم : ان الفاعل بين القتل بالسبب عند من يقول به .
وبين غيره من انواع القتل الخطأ ، ان علاقة السببية في القتل بالسبب غير مباشرة
بين فعل الجاني والقتل ، كما في انواع القتل الخطأ فان العلاقة بين فعل الجاني وبين
القتل تكون مباشرة .

(٤٤) الزيلعي - الحنفى في شرح الكنز ج ٦ ص ١٠١ و ١٠٢ - الماوردي - التلخيص في الاحكام
السلطانية ص ٢٢٨ - لبيب يلى د التلخيص في الاحكام السلطانية ص ٢٥٧ و ٢٥٨ - ابن قدامة -
الحنبلى في الفتاوى ج ٩ ص ٢٧٨ وهذا نصها . . .
(٤٥) البهائم للكاساني - الحنفى ج ٧ ص ٢٢٢ - شرح الكنز للزيلعي - الحنفى ج ٧ ص ١٤٩ -
المبسوط للرمضي - الحنفى ج ٢٧ ص ١٤ وفيه ان فعل المقتل يتصل بالجاني عليه وفعل الحاضر
يتصل بالارض فهو متسبب - موت الماتعة - البكر .
(٤٦) الرمضي الحنفى في المبسوط ج ٢٧ ص ٦ .

ومن لا يقولون بهذه التفرقة ويعطون القتل بالتسبب حكم القتل الخطأ ، يستندون في ذلك سى ان القاتل بالتسبب تمسدى في فعله بمعنى انه اخطأ فيه وهو لم يتعمد بقطله القتل لكن ترتب على هذا الفعل في النهاية قتل ، فيكون مخطئاً يسرى عليه ما يسرى على القاتل بالخطأ .

مقارنة : هذا الراى الاخير هو المتفق مع "تنوين الجنائى المصرى" فقد نصب المسادة ٢٢٨ عقوبت على أن من " تسبب خطأ في موت شخص آخر " . وكلفت « من قتل نفساً خطأ او تسبب في قتلها بغير قصد ولا تعمد » ، وظاهر ان النص اورد عبارة « تسبب » .

وهذا يدعو للقول بأن حالات القتل بالتسبب عند الصنفية داخله في عموم هذا النص - لا سيما وقد استقر القضاء المصرى على ان علاقة السببية في جرائم الخطأ كما يجوز ان تكون مباشرة يجوز ان تكون غير مباشرة .

والخطأ الذى عبر عنه الفقهاء المصرى في النسخ الاتف (قديماً) بقوله « ... بأن كل ذلك ناشئاً عن رعونة أو عدم احتياط وتمرز أو عن اهمال وقنريط أو عن عدم انتباه وتوق أو عن عدم مراعاة واتباع اللوائح ... » وحالياً بقوله « ... بأن كان ذلك ناشئاً عن اهمله أو رعونته أو عدم احترازه أو عدم مراعاته لتقوانين والقرارات واللوائح والانظمة .. أو اخلاله اخلاقاً جسيماً بما تفرضه عليه اصول وظيفته أو مهنته أو حرفته أو كان متعاطياً بسكراً أو بخمراً عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك ... » - ان هو في الواقع الا عبرات تعبر مع اختلافها عن فكرة واحدة هي تقصير يشوب عمل الجانى فيؤدى الى النتيجة الضارة المملكت عليها والتي لم تنتج اليها ارادة الجانى وهذا هو ما يعبرون عنه في الشريعة الاسلامية بالخطأ في الفعل او في القصد او التمسدى في احداث ما يكون منه القتل ، فهي الفاظ تفيد اشتراط الفقهاء والشراح في القتل الخطأ والقتل بالتسبب وجود تقصير من الجانى يشوب عمله فترتب عليه النتيجة الضارة دون ان يقصد اليها ، وهو ما عليه القضاء .

في وضع ذلك وذلك ، ارجح الاخذ في القتل الخطأ براى المخالفين للحنفية واعتبار القتل بالتسبب من القتل الخطأ لوجود تقصير يشوب عمل الجانى في جميع انواع القتل غير الممد يترتب عليه القتل دون قصد اليه .

١١ - نوع من الخطأ عند ملك :

يعتبر ملك من الخطأ الاتمال التى ياتنها الجانى بقصد التعذيب أو اللعاب لو ادت لصوت المجنى عليه (أو جرحه) .

وقد أخذ بهذا الراى نتيجة لعدم اعترافه بشبه المد ، فلما قتل عنده ليس الا عمد أو خطأ ، والعمد ما تمسدى فيه الجانى العدوان والخطأ هو ما عدا ذلك - ومن يك الفعل بقصد التعذيب أو اللعاب لا يتوارر لديه قصد العدوان بحسب رآى ملك ومن ثم اعتبر فعله خطأ لا عمداً .

١٢ - قتل النفس ... انتحارا :

تحرّم الشريعة الاسلانية الانتحار كما يحرم القتل خطأ (او عمدا) فالتنحّر قتل نفس .

جاء تحريمه في القرآن « ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق » (الانعام : ١٥٠) + (الاسراء : ٣٣) ، « ولا تقتلوا انفسكم ان الله كان بكم رحيمًا » (النساء : ٢٩) .

كما جاء في السنة « من قتل نفسه بحدود فحقيقته في يده يقوّا بها في بطشه في نار جهنم مخلدا فيها أبداً ، ومن قتل نفسه بسم نفسه في يده يتحساه في نار جهنم مخلدا مخلدا فيها أبداً ، ومن تردى من جبل فقتل نفسه فهو من رد في نار جهنم مخلدا مخلدا فيها أبداً » .

واذا نجحت العملية الانتحارية فبالتنحّر فلا عقوبة عليه لان العقوبة تستلزم بالسوء .

لكن الفقهاء اختلفوا في الكفارة : فرأى مالك وأبو حنيفة ان لا كفارة في قتل النفس مطلقا ، يظهرهما على هذا رأى في مذهب أحمد . أما الشافعي فيرى ان من قتل نفسه خطأ (او عمدا) أوجب الكفارة في ماله ، ويرى بعض الفقهاء في مذهب أحمد رأى الشافعي من وجوب الكفارة في قتل النفس لكنهم لا يوجبون هذه الكفارة الا في من قتل نفسه خطأ (٤٧) .

والكفارة عقوبة تمهيدية يقصد منها مصلحة الجاني نفسه فمن أوجبها في من انتحّر فقد راعى هذه الوجهة .

ويرتّب على تحرّم الانتحار ان يعاقب شريك المنتحّر سواء كان الاشتراك بالنحرى أو الاتفاق أو العون .

فالفقهاء يتفق على ان الامر بالقتل لا يبيحه لان النفس معصومة من الاذى بحكم الاسلام لا يحل الا بسبب من اسباب الحل ، وليس من اسباب الحل الاذن بالاذى لان اذى المؤمن لنفسه حرام فلو كان لا يخطئ لغيره لا يخطئ لغيره فبذلك يحرم الانتحار ، والاذن لا ينقل الفعل من التحريم للاباحة فالاثم مازال ثابتا والجريمة

(٤٧) شرح الدررديد لاحد الزبير - المالكي ج ٤ ص ٢٥٤ - مواهب الجليل للطباط المالكى

ج ١ ص ٣٦٨ .

المضى لابن قدامة - المحلى ج ١٠ ص ٢٨ و ٢٩ .

بدائع الصنائع للكنزى ج ٧ ص ٢٥١ .

نسخ المقلب على نحرى زكريا - الشافعي ج ٤ ص ٢٥ - نهاية المحتاج للرملي - الشافعي ج ٧

ص ٣٦٥ و ٣٦٦ .

بازالت ثالثة وهى فى كل صورها افساد لا يجوز ولا يساح والآن لا يبيع فسادا بل يجوز لولى الامر عند ثبوت الكفارة وتبينها غير رادعة ان يقر حكاية تعزيرنا .
وان لم يمت من حلول الابتطار عوقب على محلولته الانتحارية وعوقب معه شركاؤه فى الجريمة وعقوبة الجبيع هى التعزير .

وطريقة الشريعة فى تحريمها الانتحار ومعاقبة الاشتراك والشروع فيه تتفق مع ما ياتخذ به الكثير من القوانين الوضعية الحديثة كالقانون الانجليزى والسودانى والايطالى .

لما اتلون المصرى والقانون الفرنسى فلا يعتبر الانتحار فيها جريمة وكذلك الاشتراك فيه .

١٢ - صحة التكليف بمنية على العقل الذى هو آلة الفكر :

اختلف فقهاء المسلمين فى مسألة الجبر والاختيار ، غير ان اختلافهم لم يؤثر فى التكليف الدينى والاجتماعى وتقرير العقاب السنيوى والاخرى بمدحاكية وحسب .

والرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر نقد الحياء اساس الجريمة بقوله « الله اذا اراد ان يهلك عبدا نزع منه الحياء : لم تله الا مقيتا متيقنا ، فاذا لم تله الا مقيتا متيقنا نزع منه الائمة ، فاذا نزع منه الائمة لم تله الا خفنا مخونا : فاذا لم تله الا خفنا مخونا نزع منه الرحمة ، فاذا نزع منه الرحمة لم تله الا رجيا ملحنا ، فاذا لم تله الا رجيا ملحنا نزع منه ريقة الاسلام » .

فالعقاب من شأنه ان يجعل النفوس التى تتحدث بالشر فى جنباتها لا تظهره فلا تنطق به ولا تعمله . بهذا ظهر فقد حجب الحياء منها ، وكل الاملاط من العقاب داعيا لان يذهب حجب الحياء وبذلك تنحدر فى منهوى الجريمة فيبتدىء بفقد الائمة ثم يفقد الرحمة ثم يخلع كل فضيلة خلقية .

ومن القواعد الاساسية فى الشريعة الاسلامية « الا تزر وازرة وزر اخرى وان ايس للانسان الا ما سعى » (النجم : ٢٨ و ٢٩) ، فلا يسأل الانسان الا عن ذنبه ولا يؤخذ بذنب غيره مهما كلفت صلته به ، وليس له الا ما اختار .

ومنها ان كل ما لم يحرم فهو مباح لا عقاب على ارتكبه فاذا حرم فلمعقوبة من وقت العلم بتحريمه اما قبل ذلك فيدخل فى قوله تعالى « عفا الله عما سلف » (المائدة - ٥) .

ولا يقبل فى دار الاسلام العزير بجهل الاحكام .

والشريعة الاسلامية لا تعرف محلا للمسئولية الا الانسان الحى المكلف فاد مات سقطت عنه التكليف ولم يعد محلا لمساطة .

وانشريعة تمنى الاطفال الا اذا بلغوا العلم ، لا معنى منه الرجل — لغوه تعالى : « واذا بلغ الاطفال منكم العلم فليستأنوا كما استأذن السدين من قبلهم » (النور : ٥٩) ، وقول الرسول « رفع العلم من ثلاثة عن الصبي حتى يحتمل وعن الثمن حتى يصحو وعن المجنون حتى يتيق » .

وانشريعة الاسلامية لا تؤخذ المستكره ولا فاسد الادراك لقوله تعالى : « لا من اكراهه وقلبه مطمئن بالايمان » (البقرة : ١٧٣) ، وقول رسول الله « رفع عن امي الخطأ والنسيان » « وما استكرهوا عليه » .

والقرار لا يزال بالضرر . « اخف الضررين يرتكب ابتداءا لاشدهما .
والدماء والايوال موصولة . والاعذار الشرعية لا تبيح عصمة المحار . فمن اعنى من المساندة الجنائبة لا ترفع عنه المساندة المدنية بحال .

بعض من تراض التكليف المكتسبة :

نظرنا فيما تقدم (٤٨) الى جريمة القتل الخطأ نظرا لما فيها من حيث انها فعل ضار في شيوه فساد او اعتداء على حقوق الغير . فوجدنا تلك الحقيقة نثبت بمجرد وقوع الفعل المسمى .

اما بالنظر المنوى او الادبى في جريمة لقتل الخطأ من حيث اهلية فاعل الخطأ لتعمل التهمة والتكليف الدينى والاجتماعى « فتلغل حقيقة يمكن الاستدلال بها من تشامد الى النسب والاربع على عواقب الامور وانسيب بين احمر وانشر . ومطله الماع » . وهذه الاهلية تعرضها عوارض سهوويه على الصغر والجنون واحتنة والنسب والنوم والاغياء . ومكتسبة من انتخص نفسه هي جى الجهل والسحر والهزل والسفه والخطأ والسفر — ومن غير شخصه هو لآراه بهانيه . لجاه ٤٦٠ .

١٤ — اساس الخطأ ... القاتل :

في الشريعة هو اصلا عدم التثبت والاحتياط ، لكن لا بشرط مع هذا لمسئولية المخطيء ان يقع منه تقصير في كل الاحوال ، انها يشترط وقوع التقصير في الخطأ المتولد ، اما فيما عداه فالتقصير مفترض شرعا في القاتل ولا معنى من المسئولية الا اذا ثبت انه الجرى اليه الجاء .

ويسير الفقهاء على قاعدتين هاتين تحكمان الخطأ ويطبقيهما تستطيع القسول ان شخصا خطأ ... او لم يخطيء .

قاعدة الاولى : ان اتى المخطيء فعلا مباحا او يعتقد انه مباح فتولد عنه القتل وهو ليس مباحا ، فهو مسئول عنه جنائيا سواء بآشره أو تسبب فيه متى

(٤٨) بحث « ٥ » — ١٢٣ صفحات « ١٠ — ٢٢ » .

(٤٩) شرح البخارى على اصول البيهقي — الحنفى قسم ٤ ص ١٢٨٣ و ١٢٨٤ .

ثبت انه كل ممكته التحرز منه ، فان كان لا يمكنه التحرز منه اطلاقا فلا مسئولية .

قاعدة ثالثة : ان كل الفل غير مباح فإما المخطئ أو بسبب قية دون ضروره منجبة فهو قعد من غير ضروره وما نتج عنه يسأل عنه القاتل جنباً سواء أكل من ما يمكن التحرز عنه أو مما لا يمكن التحرز عنه (١٥٠) .

۱۵ - لا جناح علی فاعل فیما أخطأ به :

الأصل في هذه المسألة أن الشريعة الإسلامية تقرر دائماً الأعمال بالنسبة
والمعنى أن مريء نصيباً من نفعه .

وہذا معنی قول الرسول «انما الاعمال بالنیات» وانما لكل امری ما نوى .
والنية محلها النفس ومعناها التصدد ، فمن النوى بنفیه ان یعمل ما
حرمه الربیعہ نسیم فعل ما افترأه فقد قصدہ .

وتطبيقاً لقاعدة اقتران الأعمال بلتيف والمقاصد ، لا تنظر انشريعة الجنائية وحدها - عندما تقرر مسؤولية فاعلها - وإنما تنظر الى الجنية أولاً ولي تصدح اجانباً - وعليها ترتيب مسؤولية المخطئ (١٥١) .

والمعاشى التى يمكن ان نغصب للانسر المحرك المختار فبمثل عنها جتلتا
تخرج عن نوعين :

نوع نو: الانسلی فادہ فاحشیدا عصیل انتراع . عامدا ..

وبوع نواه فثاته غير قصد العصيان أو آتاه بآنية ولا قصد العصيان :
 --ير' ونسب .. هو الخطأ . فللعصيان لا يخطو في نفس المخطئ به ..

ونسد فرق الشارع بين المخطئ والعامد بقوله تعالى : « ولبس عليكم جفاح مميح اجفانكم به ولكن ما تعمدت قلوبكم » (الاحزاب : ٥) ، وكثر الرسول ﷺ المعنى بقوله : « رغم عن امي الخطا والنسيان » .

نعمم الجناح ورفع الخطأ بعبء تخفيف مسئولية المخطئ عن التعمد، فلا تسوية بينهما ولا اعفاء من المسئولية الجنائية كلية، وليس اهل على ذلك من ان الله جل شأنه جعل عقوبة القتل العمد القصاص (سورة ومعين) وجعل عقوبة القتل لخطأ الكثرة والدية وآيته «يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى» (البقرة: ١٧٨) و «كتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس» (المائدة: ٤٥) - سدا سبيل قتول العاظم الحكيم «ومن قتل مؤمنا خطأ فتعزز رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى اهله» (النساء: ٩٢) -

(٥٠١) بدائع الصفات للكاساني - الحنفى - ج ٧ ص ٢٧١ و ٢٧٢ -

(٥١) اعلام الموقعين لابن القيم - الحذلى ٣ ص ١٠١ و ١٠٤ + الاحكام في اصول الاحكام

لاين حزم - الظاهري ج ٥ ص ١٤١ + الاشياء والنظائر لابن نجوم - الخفم ص ٨ ومحمد -

والإبليس ملك يرى ان ليس في كسلب الله الا القتل العمد والقتل الخطأ
من زاد تمسنا ثلثا (٥٢) زاد على النص - فقد قال تعالى : « ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم » و « ما كان المؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ » (النساء : ٩٢ - ٥٢)

الخطأ إذن هو ان يأتي الجاني الفعل لا بقصد « المصليان » وانما بخطئه
في فعله او في خلقه .

وبما جرى مجرى الخطأ يلحق الخطأ في حالتين : ان لا يقصد الفعل المحرم
ومع ذلك وقع الفعل المصنوع نتيجة تقصيره (كمن انقلب وهو قائم على صخر
جواره فقطله) - او ان يتسبب في وقوع الفعل المحرم دون اقصائه (كمن حفر الحفرة
في الطريق لتصريف ماء غسقا فيه لم يلبه فمات) .

والخطأ أكثر جسدية مما جرى مجرى الخطأ ، لان القتل في الخطأ يقصد
الفعل وتنشأ النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطه ، اما فيما جرى مجرى
الخطأ فمقتل ما قصد الفعل ولكن الفعل وقع بتسببه او تقصيره .

اما القوانين للوضعية : فمثلا انفتحت مع الشريعة الاسلامية في سبب المسؤولية
اجنائية وشرطها (= فعل مثل بالخطأ + عن ادراك واختيار) . (لا بمسافة ما لم
يخطئ الفاعل) - فمكذلك تفرج المسؤولية الجنائية بتنوع الخطأ وتمسده وظروفه
المشعدة :

- فالخطأ في القانون خطأ بسيط وخطأ باعمال ، فشدده الخبرة العملية
وانسكروا والتخبر والنكول عن المساعدة .

- والخطأ في الشريعة خطأ محض وخطأ جرى مجراه (٥٤) .

١٦ - النسيان لا يرفع ثمة القتل الخطأ شرعا وعيلا :

النسيان هو عدم استحضار الشيء وقت الصلوة اليه .

وقد قرنه الشريعة الاسلامية النسيان بالخطأ في قوله تعالى : « رينسا
لا تؤاخذنا ان انسينا او اخطانا » (البقرة : ٢٨٦) ، وفي قول رسول الله « رنم
عن ابتي الخطأ والنسيان » .

- (٥٢) من زادوا ، حجتهم قول رسول الله « الا ان في قتل خطأ لمد قتل السوط والحما
والحد مائة من الايل » وسماه شبه لمد لانه يشبه الحد بقصد العمل ولا يشبهه في قصد
النتيجة . فالحديث القتل منى خامس عند جمهور الفقهاء هو ان يقصد الجاني الفعل القاتل
ويقصد نتيجته / الام لتمام الشافعي ج ٦ ص ١٢٥ + نهاية المحتاج للرحلي - الشافعي ج ٧ ص
٢٢٥ + الانتفاع للخطيب - الشافعي ج ٢ ص ١٨٩ + الفتاوى لابن قدامة الحنبلي ج ٩ ص ٤١٠ و ٤١٠
شرح اقنن للزلي - الحنفى ج ٦ ص ٩٧ + البحر الرائق بين نجم - الطفي ج ٨ ص ٢٨٧ .
(٥٣) مواهب الجليل للطالب - المالكي ج ٦ ص ٢٤٦ .
(٥٤) المدنى الفتاوى يقتل (لمد وشبه المدنى في الشريعة) .

واختلف الفقهاء في حكم النسيان :

— فرأى البعض أن النسيان عذر علم في العبادات والمعوقات ، وإن القاعدة العامة في الشريعة أن من فعل محظورا ناسيا فلا اثم عليه ولا عقاب ، غير أن الناس إذا أغفوا من المسؤولية الجنائية لا يعني من المسؤولية المدنية لأن الأموال والدماء معصومة والامذار الشرعية لا تتنافى مع عصمة المحل (٥٥) .

وطبقنا لهذا الرأي لا يعاقب الناسي إذا ارتكب فعلا محرما ما دام قد أتى الفعل وهو لا يتذكر أنه حرام ، لكن النسيان لا يسقط الواجبات بسبب على الناسي اتيلها حين يفكرها أو يذكر بها والواجب عليه العقوبة المقررة .

— ويرى البعض أن النسيان عذر للمواخظة في الآخرة ، لأن العقوبة الاحرورية تنبني على القصد ولا قصد للناسي . أما بالنسبة لأحكام الدنيا فلا يعتبر النسيان عذرا معفيا من العقوبة الدنيوية الا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى : فله يعتبر عذرا فيها بشرط أن يكون هناك داع طبيعى للفعل وأن لا يكون هناك ما يذكر اننسى بها نساء . . . ويفرغون لذلك مثلا أكل الصلح ناسيا « ما نطبع الاتسن يدعو للاكل وليس هناك ما يذكره بالصوم » ، أما يتعلق بحقوق الافراد فننسيان لا يعتبر ميبا عذرا بأي حال (٥٦) .

وسواء أخذ بهذا الرأي أو ذاك فإن ادعاء النسيان وحده لا يفيى من عتق وانما يجب قبل كل شيء أن يثبت الجلى أنه ارتكب الجريمة ناسيا وهذا عمل من الصعوبة بكل (٥٧) .

والنسيان عند أصحاب الرأي الأخير لا يسقط الواجبات أيضا ، فالواجب يظل واجبا على الناسي وعليه أن يغطه ، كما أن النسيان يعتبر شبهة تدبر العقوبة كلها وجبت عقوبة الحد على الناسي وإن درئت عقوبة الحد حل محلها التمهيز ، فأن النسيان على الجرائم طبقا للرأي الأخير قلص على اغفاء الناسي من العقوبة في بعض الأحوال ودرء عقوبة الحد عنه في حالات أخرى .

١٧ — عقوبات الخطأ القاتل :

في حال الخطأ القاتل وما يجرى مجراه ، لا يوجد في الحقيقة مجرم يعالج

(٥٥) اعلام المرتقين لابن القيم - المضطى ج ٢ ص ١٤٠ + المستقصى للفرالى - الشافعى ج ١ ص ٨٤ + الاحكام فى اصول الاحكام : للامضى - الشافعى ج ١ ص ٢١٧ ولابن حزم - الظاهرى ج ٥ ص ١٤٩ .

(٥٦) الاتسباب والفتاوى لابن نجيم - المحلى ص ١٦٦ و ١٦٧ .

(٥٧) مبحث النسيان في الجرائم دقيق إذ ينظر أن يستطيع انسان الاتبات بدليل مقنع أنه ارتكب الخطأ القاتل ناسيا . بل ينسدر وقوع الجريمة التي يعتبر فيها النسيان عذرا لأن نسيان الفعل المحرم نادر في ذاته ولأن الجريمة القسمية يجب أن ينفع اليها الناسي بدافع طبيعى + أن لا يكون تمت منكر بالتحريم . وأن امكن تصور من اسلم حديثا يخطئ فيشرب الخمر ناسيا ومن طلق امرأته طلاقا بائنا يأتيها في عتتها ناسيا فالزنا والشرب مما يمس حقوق الله .

اجرامه ، ولكن توجد واقعة اذى توجب تعويض المجنى عليه بما يتناسب مع ما وقع عليه من الاذى .

فلقتل الخطأ جريمة واقع لا جريمة تصد :

ومن ثم اتجهت عقوبة « القتل » بالخطأ اتجاهاين :

١ - تعويض عن المجنى عليه بلدية .

٢ - تهذيب ديني لنفس الجاني لتقوية وجدانه ودعم ضميره الديني فيترى فيه نزوع الاقتان والتجويد والضبط واجسار البصر والتبصر ان كان مسؤولا .

فلنص الثاني والتسمين من سورة النساء بكتاب الله دل على ثلاثة احكام :

اولها - وجوب كفارة بعقوبة مؤمنة (٥٨) فان لم يجد فصليم (٥٩) ستمين يوما متتلمعة ، وهذه تكون في القتل الخطأ ان كان القاتل مكلفا تكميلا شرعيا . فلا تجب الكفارة على قاتل الخطأ ان كان غير مكلف كالمفسر والمجنون . وكذلك كل انعمه التي تؤدي الى القتل فلها جارية مجرى الخطأ من حيث سقوط القصاص ووجوب الدية .

فلشروع اوجب كفارة القتل الخطأ ان كان القاتل من اهل التكليف ، ولا كفاؤه الا لاثم وقع ، والاثم هو اثم التقصير في التحرز ، فلفاعل مسنول لتقصيره في الاحتراز عن الخطأ .. انكسر . ولا تقصاص مع الخطأ فلم يبق الا الدية .

ثانيتها - وجوب ائدية ، تعويضا عن التقصير يعطى لاولياء الدم من أسرة المقتول ، حكمه حكم المراث الايل اليهم ، فلا يعطى الا لقوم اتحد بينهم مع دين المتوفي . وهو مؤمن ، فلا دية ان كان من قوم ليسوا مؤمنين فهم اعداء لاهل الايتان يتوهمهم المسال على المؤمنين .

وثالثها - اذا كان المقتول المؤمن من قوم بينهم وبين المسلمين ميثاق على التعاون في الدفاع والنصرة فحكمه حكم من يكون من قوم مؤمنين وتجب السجدة وتسلم الى اجل القتل لانها تكون بقتضى الطف والتعاون مع المسلمين .

واذن - فلم يؤخذ القتل خطأ بجريرة القتل وعقوبة الاصلية وهو القصاص صورة ومعنى لانه ليس بمحرم على التحقيق ولان غنظ اولياء الدم في جنابة الخطأ ليس عدلا ، سوغا فكان عليهم ان يقترضوا المعذرة لان الله تعالى رفع اثم الخطأ عن اممة محمد .

(٥٨) متى الرتبة تحرير عبد غاضل عن حاجة المقت بمرط خاصة في الرقيق الحق فان لم يجد الشروط ووجد قيمته فافضة عن حاجته تصدق بقيمتها وهو الواجب بعد انتفاء الرق .

(٥٩) الصوم المتعدد صيام القاتل . يكون حال المجز عن الكفارات الاخرى ، ولا يجوز الا في حق المسلم اما غير المسلم فلا يطلب منه التكفير بالصيام لان الصوم عبادة لا تلزم غير مسلم .

— ومتى كان القتل غير مقصود ، سواء اكلن الفاعل ذا قصد لكنه اخطأ ..
 ام كان لا يتصور منه القصد الصحيح ويعتبر فعله جانيا مجرى الخطأ ، انتقل
 القصص الى المعنى دون الصورة .

— وسواء ارتكبت الجريمة بقصد صحيح ام بقصد غير صحيح او من غير
 قصد اطلاقا نعمد امكان المجله فيها نقل القصص من الصورة والمعنى الى المعنى
 فقط ، فتعين انتقال التقدير الى معنى القصص بلدية . وتدر الشرع انواع
 الدليات المختلفة في هذا المقام .

— ولاته لا جريمة في الا حلام بلا عوض فقد اوجب الشارع صراحة الدية
 اذ مفست الاسرة عائلها + احياء نفس مؤمنة باعتاقها تحرير لشخصيتها لان المسلمين
 فقدوا عضوا منهم « ومن احيانا نفسا فكلنا احياء الناس جميعا » (المائدة :
 ٣٢) .

— وتدر رأى الشارع ان تكون ترضية اولياء الدم المسفوح وعقلب المخطئ
 في قتل النفس ، من اعز ما يخرص الانسان عليه بعد النفس وهو المال ، فكل
 جزاء عدم الحرص هو الحرمان من المال الذى يجهد النفس انفسهم في جمعه ،
 وتلك عقوبة كافية لحمل المهمل على التبصر .

— فعقوبات القتل الخطأ هي الكفارة والدية شرعا :

وهي قتلونا الحبس (٦ شهور الى ١٠ سنين) والغرامة (اكثر من جنيه *
 الى ٥٠٠ جنيه) او بلدى هاتين العقوبتين .

اما الحرمان من الارث ومن استحقاق الوصية فعقوبتان تبعتان شرعا ، لا قانونا .
 * وكفارة الخطأ القاتل عقوبة اصلية .

وفية الخطأ القاتل عقوبة اصلية مصلحية للكفارة .

اما الحرمان من الارث ومن استحقاق الوصية فعقوبتان تبعتان شرعا ، لا قانونا

١٨ — اعفادات القاتل الخطأ من العقاب :

ان التهمة ترتفع لصفة بالفعل المحرم تبينه . او لصفة في فاعل المحرمات
 تعفيه من العقاب فيكون الفعل مباحا لسبب متملق به او يبقى محرما لكن لا يعقبت
 على اتيناهه لسبب يرجع للفاعل .

وانقاعدة العلة ان ترفع العقوبة عن القتل في حالات اربعة هي الصفر
 والجنون والاكراه والسكز ، ففي كل حالة منها ينتج الفاعل قتلا محرما معالما
 عليه غير ان الشرع يعفيه من عقابه لفقده انه الاختيار او الادراك ، فانلس
 الانشاء عررض فقام في شخص الفاعل وليس صفة في الفعل .

١٩ - مدى الاستقطاب في عقوبات القتل الخطأ :

عقوبات القتل الخطأ مالية ، كعقوبات وديك وجرمان ارث ووصايا ، فلا تسقط بوجوب القتل خطأ لان محل العقوبة مال المخطئ وعقلته (عقلته) لا شخصه . ويمكن تنفيذ العقوبة على المال بعد الموت في التركية .

وقد اختلف الفقهاء في اثر القوية على جريمة القتل الخطأ .

- فبعضهم في مذهب الشافعي ومذهب احمد على ان القتل الخطأ مفسى بحقوق الأفراد فلا يسقط بالتوبة (٦٠) .

- وعند مالك وابي حنيفة وبعض فقهاء المذهب الشافعي والمذهب الحنبلي الاصل ان التوبة لا تسقط العقوبة ومنها عقوبات القتل الخطأ لعدم النص مثلاً ورد صراحة في الحراية مع الفرق بين المحارب والمقاتل بخطئه اولهما مفسد في الارض والاخر مجرم عادي فهو شخص مقصور عليه فليس ثبت ما يدعى المسقط للعقوبات عنه بالتوبة لان العقوبة كرامة عن المعصية وهي التي تزجره عن عدم قصره فضلاً عن ان القول بالمسقط التوبة للعقوبات يؤدي لتعطيل العقاب اذ لا يمكن كل مجرم عن ادعاء التوبة (٦١) .

- وابن تيمية وتلميذه ابن القيم من الحنابلة عندهما ان القتل الخطأ جريمة تفسى حساً للعبد فلا تسقط عقوبتها بالتوبة (٦٢) .

فلا خلاف ان بين المذاهب الاربعة على ان عقوبات القتل الخطأ لا تسقط بتوبه المخطئ القتل بخطئه .

والصلح يسقط السدية . والاصل في الصلح السنة والاجماع (٦٣) .

وهو لا يجوز ان يكون على اكثر مما تجب فيه الدية لان ذلك يعتبر رهبا ، فلا

(٦٠) حم يحضون بنص القرآن على سقوط عقوبة الحراية وهي اشد الجرائم بالتوبة * ٧١ الذين تابوا من قبل ان يتحروا عليهم فاعطوا من الله مغوراً رحيم * (المائدة : ٢٤) ، وقول ومسون الله * اللذان من الذنب كمن لا ذنب له * - لاستقطاب الجرائم الماسة بحق الله (حق الجماعة) كالزنا والشرب . ومنهم من يضيف اشتراط اصطلاح التوبة باصلاح العمل فيقتضى صده بطم بها صدق التوبة . (نهاية المحتاج للزملي - الشافعي ج ٨ ص ٦ والمفتي لابن قدامة - الحنبلي ج ١٠ ص ٢١٦ . (٦١) شرح الزرقاني - المالكي ج ٨ ص ١١٠ - بدائع الكاشاني - الحنفى ج ٧ ص ٩٦ + اسلى الطالب لابي يحيى - الشافعي ج ٤ ص ١٥٦ - الفتاوى لابن قدامة ج ٢ ص ١٩٧ : ١٩٨ . (٦٢) اما الجرائم التي تفسى حساً لله بالعقوبة منها تطهر من المعصية كما ان العقوبة عليها تطهير من المعصية اما فمن تاب منها سقطت عقوبته * اذا رأى المخطئ نفسه ان يتطهر بالعقوبة فانه اذا اختار ان يساقب عقيب بالرغم من توبته ، اعلم الوقتين لابن القيم - الطيبلى ج ٢ ص ١٩٧ - ١٩٨ .

(٦٣) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال * من قتل عمداً دفع الى اولياء القاتل ما ن ساءوا وقتلوا وان ساءوا اخفوا الحية وما صولوا عليه فهو لهم * .

وفي عهد معاوية قتل حبة بن خشم قتيلاً فبذل فبذل سميد بن الماس والحسن والحسين لابن القنول سبيحيات ليخبر عنه فابى ذلك وقتله . الفتاوى لابن قدامة - الطيبلى ج ٩ ص ٤٧٧ .

يصح الصلح على الدية بمثل مائة وعشرين من الإبل لأن الدية مائة فقط والزيادة ريباً .

والعفو : في عسوبة الدية تجزيه الشريعة لولى دم القاتل (٦٤) أما عسوبة الكفارة فليس له أن يعفو عنها كما ليس لولى الامر أن يعفو في جريمة القتل الخطا عن عقوبة الكفارة . وحق اولياء القاتل في العفو مقصور كحق ولى الامر على العفو عن العقوبة فقط ، فليس لايها العفو عن الجريمة فلن عما اصددها عن الجريمة انصرف عفوهم الى العقوبة والحطة في منع العفو عن الجريمة انه لو سبح به لما امكن معاقبة الجاني ، وفي هذا خطر شديد على الجماعة التي تمسها الجريمة عن طريق المقتول ، بل هي اكثر مساسا بالمجنى عليه ولو سمح لولى الامر بالعفو عن الجريمة لامكن تعطيل حق اولياء المجنى عليه في الدية .

والاصل في حق ولى القاتل في العفو نص الكتاب والسنة ، فأما الكتاب فقد اتم هذا الحق في سبيل قوله تعالى : « فمن عفى له من أخيه شيء فلتباعد بالمعروف واداء اليه بلحسان » (٦٥) وقوله : « فمن صدق فهو كفارة له » (٦٦) وإما السنة فان انس بن مالك قال ما رايت رسول الله رفع اليه شيء من قصاص الا امر فيه بالعفو .

أما سقوط الدية بالتقادم فليس في قواعد الشريعة ونصوصها دليل عليه ، وليس لولى الامر حق العفو عنها أو إسقاطها ، وإذا لم يكن ثبت نص بجيز إسقاط العقوبة ولم يكن للولى الامر إسقاطها . فقد امتنع القول بتقادمها على المذاهب الأربعة (٦٧) .

والقاعدة عند الحنفية ان الإضاء من القضاء أى ان التنفيذ يتم للقضاء فوجب ان يتوافر عند التنفيذ ما يتوفر عند الحكم ، وإذا وجب عند الحكم ان لا تتقدم الجريمة فقد وجب ان لا يكون التقادم عند التنفيذ . ولم يقدر أبو حنيفة للتقادم حدا وموضع الامر فيه للقاضي يقدره طبقا لظروف كل حالة لان اختلاف الامذار يجعل التوقيت متعذرا ، وقدره محمد بستة أشهر ، وذكر عنه انه قدره بشهر ، وهو رواية عن ابي حنيفة وأبي يوسف .

ويقرب على هذا أن لولى الامر ان يضع حدا للتقادم وإن يمتنع سماع الدموى بعد مضي مدة معينة اذا كان اللطيل عليها هو الشهادة (٦٨) .

(٦٤) لا يؤخر حق ولى الدم على حق ولى الامر في تعزير الخطيء بعد المبر عنه .

(٦٥) شرح فتح القاصدين لابن الهمام - الحنفية ج ٤ ص ١٦١ - ١٦٢ وما بعدها .

حنيفة ابن عيسى - الحنفية ج ٢ ص ٣٩٨ : على وجه المختار : يخرج الصلح على تعزير

الإبصار للتميزاتى : ٢٢٠ المختار

(٦٦) البقرة - ٢٢٠

(٦٧) (المقدمة - ٢) .

(٦٨) خلاصة صاحب المحتبة في سقوط العقوبة بالتقادم ان عقوبات التعزير تسقط بالتقادم بل كان اللطيل الذى جنى عليه الحكم . وان عقوبات الصدور عمدا عدا اللطيل تسقط بالتقادم اذا كان اللطيل الجارية فيها حرم الشهادة - قلنا كان اللطيل الجارية الا ان لا يسقط الا حرم شربه الخمر على رأى ابي حنيفة وأبي يوسف .

٢٠ - قضاء القتل الخطأ :

القضاء لفئة اصله قضاي لانه من قضيت الا ان اليه لما جاءت بعد الاثف الاخيرة قلت همزة ، وجبته اقضية .

والناضي هو القاطع للامور محكم لها ، واستقضي عبر جعل قاضيا يحكم بين الناس .

والحكم المنع ، وبفه سمي القاضى حاكما لمنعه الظالم من ظلمه ، فحكم احكم بشئى وضع الحق في امله .

والحكم في الشئى فرع من تصوره .

والقضاء فيها اخبار ملزم يصدر عن ولاية عامة مظهر للامر الشرعى لا منبته لـه .

والشاهد من مطالعة كتب الفقه الاسلامى ان القضاء الاسلامى كان عليه موحد لا يفرق في اجراءاته بين بذائع الاموال والماء والاعراض .

خلافا لقضاء القوانين الوضعية متخصص ولائيا ونوعيا واقلينيا (محليا) ، فالاختصاص بالمصل في القتل الخطأ معتود لمحكم الجنب وهى محكم عليية جنائية تعليمية جزئية تتشكل برئاسة قاضى وعضوية ممثل للنسبة المعلقة . وامين سر هو كاتب الجلسة يعاونه حاجب ينادى المتهمين علنا للمثول اهل هيئة المحكمة .

والاصل في القضاء قوله تعالى : « يا داود انا جعلتك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق » (ص : ٢٦) وقوله : « انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بنا اراك الله » (النساء : ١٠٤) . قول الرسول : « اذا اجتهد الحاكم فاصب فله اجران ، واذا اجتهد وخطا فله اجر » و « لا حسد الا في اثنتين : رجل اتاه الله مالا فسلطه علىهلكته في الحق ، ورجل اتاه الله الحكمة فهو يتضي بها ويعمل بها » ، ورواية السيدة علقمة ان الرسول قال « السليقون الى ظلم الله يوم القيامة - الذين اذا اعطوا للحق قبلوه واذا سئلوا بخلوه واذا حكموا بين المسلمين (او للمسلمين) حكموا كحكمهم لانفسهم » .

وكان الرسول يحكم (٦٧) بالظاهر وبالعين عند عدم البينة ، فطرق الانبياء لحية كلف الاقرار والنبية واليمين والعشيرة والقراسة والزرعة الخ . وطرقا للعلم بطوافقة الجماعة بعضها . اتفاهى بين المذاهب وفي البعض اختلاف : الحنفية - ذكروا طرقا للابتنك نظمها الحموى في ابنتك هي :

(٦٧) كان الرسول يقضى بين المسلمين اجتهدا لا وحيا . وكان ظلاله يقتضين بها في كتاب الله والاخيرة زمنون الله فان اسم يعرفوا بها . قالوا بالناس عن حكمه في الامر واستبويوا عليه . كما غسل ابر بكر وعمر . او استطافوا من على حكمهم كما قيل بلن بالا اجتهدوا اجتهدا جماعيا . لا طريق الامر بالجماعة واجتهادا فرديا في جزئيات الاجراء الخاصة .

سأهدى لمن زام القضاء طرعا له بها يهتدى ان مظالم الخطب اعضلا
يمين واقرار ، نكول ، قسابة وبينه علم به يا اخا الملا
كذلك الذى يسدو له من قرائن اذا بلغت حد اليقين فحصل

وزاد غير الحنفية طرعا اخرى يتوصل بها القاضى الى الحكم (٦٨) ، فابن القيم الجنبلى يرى طرق الاثبات اى حجة تؤيد الدعوى واوسلها في كتابه « الطرق الحكيمة » الى ٢٦ استدلل عليها بما ورد فيها من تران أو حديث صحيح أو فعل الرسول في السلم أو الحرب وفي السفر أو الإقامة : كلبيد المجردة غير المنفردة ليمين والانتكار المجرد والحكم بلبيد مع يمين صحتها ان لم تكنه القرائن الظاهرة والنكول والنكول مع رد اليمين (٦٩) .

واليمين والشهادة والحكم بالنكول مع الشاهد الاخذ والحكم بشهادة امرأتين ويمين (٧٠) المدعى وبشهادة الصبي المميزين (٧١) وشهادة النساق وشهادة الكفار والاقرار وعلم القاضي والخذ المجرد والقرينة والدرجة والقيقة (٧٢) .

غير ان الكثير من الفقهاء ، منهم ابن علبدين الحنفى (٧٣) حصروها في الدعوى والحجة : اندعوى ، فقها — قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قيس غيره أو دفعه عن نفسه (حق نفسه) .

وفلونا — بكة الانجاء للقضاء ، إما المرافعة فليست حقيقة الدعوى عند القانونيين .

والحجة ، سبعة أنواع : اقرار ، بينة ، يمين ، نكول ، قسابة ، علم القاضي بما يريد ان يحكم به ، قرائن واضحة قطعية ، (وغيرها) .

وحتى الآن لم يسمفنى بحتى بدليل شرعى قاطع على ان طريق اثبات القتل الخطا انما هو الاقرار أو الشهادة ولا ثالث أو هو القسابة دون سواها .

فللفقهاء في ذلك طريقان : الاول : قبول اى حجة تؤيد الاتهام أو دفعه (ابن القيم) وهو الامسك والتباس عند شرائع القتون .

الثانى — حصر طرق القضاء والاثبات في طائفة معينة وهو ما عليه العمل في

(٦٨) لم تقتصر طرق القضاء على القاضى بل الكتب بها المحاسب واولو المظالم وكل من اقبل

برواية شرعية انصاحية — جيبلى

(٦٩) مكة ، خاتمة القاضى ، مالك ، نكول ابن عزم الطاهرى .

(٧٠) وهو مخدب مالك واخذ الوجهين في مخدب ائمة .

(٧١) شهادة الصبي المميز مردودة عند الشافعى وابى حنيفة والحد في رواية عنه ، وفي رواية

اخرى ان شهادته مقبولة في جراح بعضهم بينما اذا ادعوا قبل تفرغهم وهو قول مالك .

(٧٢) القريفة تكتب الاثر ، خالف الحنفية في اعتبارها قولا بان الحل بها تحويل على مجرد الشبه

الاقبال النسب وهو قد يقع بين الاجلبي ويقتضى بين الاجلبي .

التقون غلظا القتل يثبت شرعا بالاعترار يلحقه البيان والنكول في معناه ، بلبينة العلة ، بالقسامة (٧٤) ، بطم القضي (٧٥) ، وبالترائن القاطعة ، الخ .

ولاية الادعاء بالخطأ القاتل :

ثبتت للدعي بالوراثة كما كانت تثبت بالولاء وبالوصية .

فاما الذين هم اهل قتل الخطأ فهم اولياء النفس المقتولة ، كبيرهم وصغيرهم نكوههم وانثامهم : ان كلن وارثا واحدا وكبرا فله وحده طلب الدية لاكناله سبب الولاية ارثا بلا تزاحم ، وان كانوا جماعة كبرا فلكل منهم حق المطالبة حتى ولو كلن القتل بخطأ احدهم استوفى الآخر الحق ، لان الدية كتمصاص معنى اما حق للتبيل والورثة خصوم في استيفائه (كما في المال) واما حق للورثة ابتداءا قولا لابي حنيفة فقد وجد سبب ثبوت الحق لكل واحد منهم الا ان حضور الكل شرط جواز المطالبة وليس للبعض ولاية المطالبة مع غيبة البعض لاحتمال العفو كقول الانام محمد .

اما ساقط العبرة كالمجنون والصبي غير المميز ، ومن كانت له العبرة لكن ليست على المطالبة بالخصوص كالمتوه المميز والصبي المميز ، فولاية الدعوى للحفيظ على نفسه .

وان كلن فيهم صغير وكبير ، فان كلن الكبير هو الاب بان كنت الدية مشتركة بين الاب وابنه الصغير فلاب الاستيفاء بالايجاب لانه لو لم يقلص الصغير لاستوفى الاب فهاهنا اولى ، وان كان الكبير غير الاب بان كلن اخا فله ان يستوفى تبيل بلوغ الصغير عند ابي حنيفة .

ومتى حكم بالدية (الحق المدنى) تنفذ بالتحصيل المقرر من العاقلة

(٧٢) رد المحتار لابن عابدين - الحنفى ج ٤ ص ٣٦٨ و ٤٦١ وما بعدها و ٤٦٥ .

(٧٤) القسامة في لسان العرب: اسم لكتولياء الذى يخطون على دعوى « قتل الخطأ » ... الخ والقتل استعملوا للامان . ولا اختص بها الجاهل الضاع ، ولا ابن القتل استعملوا بها وكانت القسامة طريقا للقتل بالدية لاولياء الدم . فقرتها السنة . وصورتها ان يوجد تبديل في محله ولم يطعم قتله ولا بيته ، ويدعى وليه قتله على شخص او جماعة ، مع القوت (قرينة) دالة على صدق خطي في المبدأ ومنه ان اليمين في كالي المجرم . فان طلبوا اولياء النفس بالقسامة وتركت شرونها لجهنم الى قلوبهم وحلف خيسون من سالكين الى خطيهم اولياء القتل . فحلف كل واحد منهم بانه لم يقتله ولا يطعم قتله ، فاما ما حلفوا بحكم بالدية على اصل الملة ، ومن نكل بحس حتى يتلفا ان يقر - وتلى قولاً يبين القصاص - على ان المذهب المالكي ودرواية عن احمد ان يبدا فيها بيمين المدعين انفسهم .

(٧٥) التحصيل المستفاد من الخبرة بالمشقاة العامة لقتل النفس المدام الكفة بها لا يعتبر من خطي قسامة القاتل بلطه التضمين ، فاما من القضي طيه . ونظير ٤٠/٢/٥٠ من ج ٢ ص ٩ و ٤٢/٢/٢٦ من ٢٥٦ ق ٦١ .

(المعلقة) ومن اليها ، وتعين تسليمها إلى أولياء مال القتيل عوضاً عن دمه أو حقه فيه (٧٦) .

وقيل بجواز التوكيل في الادعاء لكن بشرط حضور الموكل لعله عفا (٧٧) .
ونظرت هي الوكالة بالخصومة المباشرة في القتل من ولي النفس لحام يتراعى عنه في المطالبة بإدانة متهم الخطا القاتل في سبيل الادعاء بالحق المدعى لكن مع عدم اشتراط حضور الموكل (م ٧٢ - ٨١ مرافعت) .

ومنه « النيابة » عن الجماعة في الادعاء الجنائي العلم بالدعوى الجنائية تقييما النيابة العامة أو تقييما محكمة الجنايات أو محكمة النقض (م ١ - ١٣ إجراءات جنائية) فلنائب العلم وسائر أعضاء النيابة العامة وكلاء بالحق العلم .

والعسبة في فقه الاسلام ، مع الفرق ، أسس للنيابة العامة في القتل الوضعي ورفع دعوى جنابة القتل الخطا حسبة في ظل احكام الشريعة الاسلامية يقابل اقلية دعوى جنحة القتل الخطا في القانون الوضعي من المتضرر بالجريمة عن طريق النيابة العامة صاحبة الحق بالادعاء العام ، أو مباشرة من المتضرر ضمن ادعائه بحقته المدنية قبل المخطيء والمسؤولين عن الحقوق المدنية (م ٢٥١ - ٢٦٧ إجراءات جنائية و ١٧٤ مدني) .

وحكم القاضي لأحد الخصمين بناء على ما تدعيه من أدلة بمقتضى بظاهرها لا يحل حراما ، فينفذ بمقتضى في مال الديات ظاهرا لا باطنا ، فلا يحل للحكوم له تناوله ويستحقه الحكوم عليه دية بينه وبين الله في الخفاء (٧٨) « وما عند الله خيرا وأبني » (٧٩) (القصص : ٢٨ والشورى : ٤٢) ، « يؤتكم خيرا مما أخذتكم ويغفر لكم والله غفور رحيم » (الانفال : ٨) .

(٧٦) تفسير الفخر للشيخ محمد مهدي : ص ٤٧٢ .

(٧٧) شرح السابق : + بطلية ابن طيحين في الحنفية . نقلنا عن المراجع كتاب المال ج ٥ ص ٤٢٢ .

(٧٨) مفتي الاخبار بشرح نيل الاوطار للشوكاني - الحنبلي ج ٨ ص ٢٨٠ + الحنفى لابن قدامة -

الحنبلي ج ٩ ص ٥٨/٥٩ + المدللج للكليني - الحنفى ج ٢ ص ١٢ وغيره من كتب الحنفية .

(٧٩) سورة الاحقاف (٩٦) : ٤٢ - سورة الاحزاب (٦٤) : ٥٦ .

الضبط الإداري

في النظم الوضعية المعاصرة في الشريعة الإسلامية

السيد الأستاذ الدكتور / حسنى بروش عبد الحميد
المستشار المساعد بمجلس الدولة

مقدمة :

تختلف أساليب ووسائل الضبط الاجتماعى من مجتمع لآخر وذلك حسب اختلاف الظروف ، الأوضاع الاقتصادية والثقافية والاجتماعية في كل منها ، وعلى سبيل المثال يعتبر لسكر وسيلة فعلة في بعض القبائل البدائية .

وما زال يرى العلم في القرية في بعض الدول يعتبر قوة ذات تأثير كبير في سلوك الفرد .

وبالمثل يكون للعرف قوة وتأثير ملموس في المجتمعات انتقالية ، وبصاحب الفكر الاجتماعى تغير مقابل في وسائل الضبط الاجتماعى .

ومع ذلك قد ينجم عن التغير الاجتماعى السريع أو المفاجئ - ومثاله النورانت أو تعرض المجتمعات التقليدية للتحديث أو التغير بخطى سريعة تفوق طاقته استيعابها أو بسلوب غير مخطط أو غير سليم - قد ينجم من هذا التغير اضطراب أو ضعف في تأثير وسائل الضبط الاجتماعى وقد يسفر ذلك عن عدم انضباط سلوك الأفراد وعدم امكانية التنبؤ باتجاهاته أو بنتائجه ، وقد يصل الوضع الى حد الخطورة ويتمثل ذلك فيما يعرف بالخلل الاجتماعى . وفي مثل هذه الحالات يحدث صراع أو تناقض بين القيم المسائدة في المجتمع ويضعف تأثير القواعد السلوكية ، ويقل اثر الحفز الى السلوك القويم ، وينتشر النمط « غير الاخلاقى » من سلوك بعض الفئات ، ويشمر الغالبية بالضياع ويحتنون بالعزلة واللامبالاه .

ومن جهة اخرى يخطف نوع واتر وسائل الضبط الاجتماعى بين الفئات والجماعات المختلفة وعلى وجه الخصوص اذا ما ابتعت بعض الجماعات على هويتها وطبيعتها حيثما التميزت مثل البدو وسكان المجتمعات النائية ، وقد تستقل بنظمها الخاصة ومثلها لجان التحكيم . وقد لوحظت اختلافات بين وسائل الضبط الاهلى وبين الضبط الاجتماعى والاقتصادية المختلفة في داخل المجتمع ذاته .

وتعتبر من هذا المنطلق الى اهمية الضبط الاجتماعى ، ومدى فاعليته اذ يتوقف عليها الى حد كبير تحقق النجاح الذى يحقته التخطيط الاجتماعى والاقتصادى .

ويتعين أن يتالم توازن دقيق بين الضبط الإداري والتخطيط الاجتماعي والاقتصادي من جهة ، وبين الحرية الفردية والجهود الذاتية الخلاقة من جهة أخرى .

منع التسليم بأن الجهود الذاتية لم تصد كلفة لمواجهة متطلبات المجتمع المعصر ، إلا أنه يتعين مراعاة ألا تؤدي وسائل الضبط الى الحيلولة دون العمل الخلاق والمبادرة الفردية .

أنه ولئن كن ما تقدم : هو مفهوم الضبط الاجتماعى وتطراً لاتساع مضمونه وغايته ، فلنا نغمر الحديث على جانب من جوانبه المتعلقة سواء بالضبط الإداري في النظم القانونية المعاصرة ، وفي الشريعة الإسلامية ، وهى تتفق فلسفة الضبط الإداري واساليبه في النظم المعاصرة مع الأحكام الواردة في الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص .

هذا ما سنجيب عنه في صفحات البحث التالية :

وفي ضوء ما تقدم - تنقسم دراستنا في هذا الصدد الى الموضوعين التاليين :

الاول : الضبط الإداري في النظم المعاصرة : الشريعة الإسلامية .

الثاني : الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية .

الخاتمة .

الفصل الأول

الضبط الإداري في النظم المعاصرة

يجمع الفقه المعصر على أن الضبط الإداري هو الاجراء الوقائى الممنوع لكل الأعمال التى تخل بالامن العلم والسكينة العامة والصحة العامة والقيم والمبادئ العامة الاخلاقية (١) .

فلوظيفة الاساسية للضبط الإداري هي منع الحوادث المخلّة بالامن والنظم العلم ومنع المضاجرات والكوارث الطبيعية كالفيضات والحرائق أو تلك التى يتسبب فيها انسل كحوادث الشغب والتخريب ويستدرك الحوادث المخلّة بالامن والتنظيم .

ويتخذ كل ما من شأنه أن يؤدي إلى منع الجريمة تينل وقومها وكشفاها اذا وقعت . وتعتب مرتكبها ، ويمك على جميع الأدلة لإثباتها وتقوية أدلتها التى تمكن من تقديم مرتكبها الى العدالة لا تزال الفصل بهم .

الضبط الإداري في النظم المعاصرة

(١) يراجع د . منير محمد ربيع ، سمائل الحية في مواجهة سلطات الضبط الإداري - رسالة

١٩٨١ ، ص ١٩ وما بعدها . د . سليمان الطماري - الوجيز في القانون الإداري ، طبعة ١٩٨٢ .

ص ١٩٨٢ ، د . محمد شريف محمد علي ، رسالة : سلطات الضبط الإداري في القانون الدستوري

١٩٨٢ ، ص ١٣٠ ، د . محمد مصطفى عبد الجليل ، الدولة ، طبعة ١٩٧٢ ، ص ١٨ .

١٠٠ اما مفهوم الضبط الادارى فمما مضى نفسه كان يهدف الى اقرار النظام النظم - بها يحقق غايات واحداً الدولة ، ويرد ذلك ان الدولة في الماضي كانت بسيطة - ولم تتدفق وظائفها الاجتماعية والاقتصادية والسياسية بشكل ملحوظ ، ولم تقتات من ممتلكاتها لدرجة ان تتدخل الدولة لفرض سلطتها بمقتضى قواعد منظمة تحظى بالاحترام الامراء والجماعات وانزال العقاب على من يخالف احكام تلك القواعد .

ومن هنا رسخ مفهوم الضبط الادارى في حيازة النظم القديم ، واحداً وغاياته ، ولم تكن له حجة الى لجوء الدولة الى وضع قواعد قانونية لاقرار الضبط الاجتماعي .

وعما تقدم يستفاد ، ان مفهوم الضبط الادارى قد تطور تطوراً ملحوظاً لمواجهة المتغيرات التي جرت ، وبشكل الحياة ومتطلباتها وضرورتها ، بل ان مفهوم الضبط الادارى ثون في الوقت الحاضر بلون يسعف الادارة في تحقيق غاياتها .

من اجل ذلك نلاحظ ان الضبط في المراحل الاولى يهدف الى تحقيق غايات الدولة اما في الدولة الحديثة فهو مجموعة القواعد والتنظيمات والاجراءات والاوراق التي تفرضها الادارة كسلطة من سلطات الدولة على الافراد لكي تنظم حرياتهم وتقيّد نشاطهم في حدود القدر بقصد حماية النظم العلم - وذلك حيث ان حريات الافراد السياسية والدينية والاقتصادية تقتضى نوعاً من التنظيم منمما لانعراض والصدام الذي من شأنه ان يخل بالنظم العلم بدولاته الثلاث :

الامن العلم : الصحة العامة - السكنية العامة .

الامن العلم :

يقصد به كل ما من شأنه ان يطمئن الانسان على نفسه وماله وذلك بمنع وقوع الحوادث او احتمال وقوعها وما يترتب عليه من الحق ضرر بالانسان او الاموال .

والصحة العامة (١) :

يقصد بها كل الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على صحة الجمهور ووقايته من انتشار الامراض وبالحفاظ على البيئة .

اما السكنية العامة :

فيقصد بها اتخاذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على الهدوء ومنع الضوضاء داخل المناطق السكنية وفي المرافق العامة .

١٠٠ - د - بنسب الشريعة : مجلة الفقه على المذاهب الفقهية - ١٩٩٠ ص ٤٠ وفيه خطأ .
والضبط الادارى والحريات العامة مجلة ١٩٩٠ ص ١٠٠ - مجلة الفقه - الفقه السابق ص ١٢٢

وقد انحصرت وظائف البوليس في غايات محددة وهي كفالة الطمأنينة والامن والسهر على حفظ النظم العلم والادب وتنفيذ ما تقرره القوانين واللوائح من واجبات .

ومن ثم أصبح للضبط في الدولة الحديثة اثرات واهداف تختلف عن غايات واهداف الدولة وان كلفت تعتبر جزءاً منها من ذلك حماية النظم العلم واصبحت فكرة النظم العلم تقوم على حماية الاسس الضرورية التي تحقق النظم والسكينة والامحيط في مرمى الدولة وتولي المحافظة على المصالح العليا للدولة من حيث الامداد وتقوم على حسم المنازعات والتعارضات سواء بين الدولة والافراد وتعمل فكره النظم العلم على تحقيق الملائمة والانسجام بين القوانين والنظم وبين متطلبات الحية واحتياجاتها مما يكفل الحرية — كما ان حرية الافراد والمسؤولين بينهم تحقيقي الامن والطمأنينة للافراد والمجتمع .

النظام العام بحلولاته الثلاث (١) :

المسك بالنظم يتضمن عدم الاخلال به والمحافظة على الهدوء والسكينة وابتعاد عن الفوضى والازعاج . كما انه يعني اتخاذ الاجراءات التي تكفل تحقيق الامن والامان للمواطن بتخاذ الاجراءات التي تكفل الوقاية من الحوادث وتخليصه التي قد يتعرض لها والتي قد تقسيب في جسده بشرية او يحدية تسبب الافراد او الممتلكات والصحة العامة تعنى اتخاذ الاجراءات الوقائية الكفيلة بمنع انتشار الامراض ومخولمتها والقضاء عليها وذلك عن طريق القضاء على مسبباتها سواء كانت ناشئة عن انسل او حيوان او الطرق العامة او حالته ، وستعرض فيها الى العناصر السابقة وبعض مظاهر الاخلال بها^(١)

١ - حسن النظم :

النظم : وهو يعني الوضع المستقر للمجتمع وحركته باي اخلال بهذا الوضع المستقر يعتبر اخلالا بحسن النظم .

فقيام التجمعات والمظاهرات والاضطرابات تمثل اخلالا بهذا النظم وتهديد لموضع المستقر للمجتمع ولهذا لا يمكن للحكومة ان تقف مكتوفة الايدي ازاء هذا التهديد للنظم الذي يمس امن وحرية وسلامة المواطنين ويهدد اخلالا بحسن حركة النظم في المجتمع وقد يؤدي الاخلال بالنظم الى عواقب وخيمة واضطرابات خطيرة وقد تؤدي الى مخطر جسيمة .

ويرتبط بذلك ازالة الموانئ ومنع اشغالات الطريق لمما تسببه من حوادث — نتيجة اضطراب المواطنين للسفر في نهر الطريق وزيادة حدة المرور مما يسببه ذلك من اضرار للمواطنين .

(١) د . نؤاد مينا ، دورس في القانون الإداري ، الجزء الأول — السلسلة الادارية ، طبعة ١٩٥٦

ص ٢٥٦ ، د . عثمان خليل ، القانون الإداري ، الطبعة الثالثة ، ١٩٥٧ ، ص ٣٤

٢ - الصحة العامة :

تعنى تحقيق الهدوء والهدوء كهيئة لتوفير الراحة النفسية والذهنية للمواطنين حتى يمكنهم العمل والانتاج في جو من الهدوء وعدم التوتر ويتطلب ذلك خلع الأعمال التي تؤدي إلى تعكس صفو السكنية العامة وتسبب الضوضاء إذ أن من أبسط حقوق الفرد على الدولة والمجتمع أن يعيش في هدوء وراحة نفسية لا يمتد صفو راحته وضوضاء أي كان مصدرها إذ أن الضوضاء تؤثر على قدره الانتماء في التركيز ومن ثم على الانتاج وحسن استخدام الآلة ومن ثم ثمة الإنتاج وزيادة الحوادث كما أنها تؤثر على الحالة النفسية والعصبية للإنسان وتؤثر تأثيراً سيئاً على قوة السمع وبني سلامة الأذن وضغط الدم ويقول خير التحكم في الضوضاء (نيزل برك) : أطلب الإنسان أن معظم الأصوات التي نسمعها في الشوارع تؤدي أذناك ومشاعرك وتؤثر على جميع وظائف أعضاءك .

وتعد زادت عوامل الإخلال بالسكنية نتيجة التقدم العلمي واستخدام الأدوات والوسائل التكنولوجية الحديثة ووسائل المواصلات المتنوعة والتركيز الإنشائي وزيادة الحركة وسرعة إيقاعها ، ولذا يجب مواجهة هذه الظاهرة لما تسببه من أضرار واختلال التوازن الحسي والنفسى الذى قد يؤدي إلى حدوث أضرار جسيمة بمسحة الأفراد ويعكس صفو الأمن العلم نتيجة لما تحدثه الضوضاء من زيادة في التوتر وعدم ضبط الأعصاب والميل إلى التعدي وضغط التحكم في الأعصاب ومن ثم يجب وضع الضوابط التي تتحكم في استخدام مصادر الأزعاج ووضع الجزاءات ... الرادعة التي تناسب شدة مصدرها مع مقدار ما تسببه من أضرار للمواطنين بحيث تكفل القضاء على وسائل الأزعاج خاصة بالليل .

ومن مظاهر الإخلال بالسكنية إساءة استخدام آلات التنبيه واستخدام الدراجات البخارية دون موانع للصوت - كذلك الأزعاج الناتج عن استخدام مكبرات الصوت في المناسبات المختلفة وكذلك أجهزة الاستماع الصوتى الرئى . ووجود تجميعات للاطفال أو الشباب بالشوارع سواء اللعب الكرة أو تبادل الأحاديث وتضيئه أوقات الفراغ حتى أوقات متأخرة من الليل .

وجود بعض المحلات والورش الملتقة للراحة وسط الأحياء السكنية واستقرارها في العمل حتى أوقات متأخرة من الليل .

وتعد قضي القضاء الفرنسي بحق الشرطة في تنظيم استخدام أجهزة القسطنطين ونفسه السيارات والأدوات ذات الأصوات الرئىقة واستخدام الراديو وما إلى ذلك .

٢ - الصحة العامة :

والحفاظ عليها يساعد على المحافظة على الأمن وعدم الإخلال به ويساعد على زيادة الناتج القومى ومن ثم ارتفاع مستوى المعيشة ويعتلى الأتال من الجرائم ولا سيما الجرائم الاقتصادية كما يحافظ على السكنية والنظام - وقد زادت أهمية المحافظة على الصحة العامة وتعتمد كنتاجية للكلفة السكانية وما تسببه من أضرار الشوارع والإمكانيات العالية وبالتالي سهولة انتقال العدوى وزيادة نسبة الطوف في الهواء نتيجة عدم السيارات ومدخن المصانع .

ونظرا لزيادة الكثافة السكانية وما يقرب على ذلك من انتعاشات الأرقام فإن وجود وباء معين قد يأخذ مظهر كارثة اجتماعية يتأقصد يقمبه ذوو قن من اخلال بالسكينة والنظم العلم - ومن ثم فإن على الدولة أن تعمل على المحافظة على الصحة العامة في الأماكن العالية والشوارع ويطبق الاشتراطات واللوائح الصحية في لصاع والمساكن وقد اكتسبت المحافظة على الصحة أهمية خاصة أصبت للدولة الحق في التدخل في الحرية الشخصية - مثل التعليم إبتدائي في المدارس الأولية ، انتشار الأوبئة وكذلك حالات عزل الأفراد أو المناطق الموبوءة ، وبمبما تصعه الدولة من اشتراطات صحية في مجال الاسكن بالنسبة للتجهيزات الصحية - وكذلك الاشتراطات الصحية للمصنع والمحلات العالية والإطعمة وإعمالها بها . ونظرا لخطورة هذا الأمر وأهميته فيجب أن يتكلفت جميع أجهزة الدولة المركزية والمحلية والتنظيمات الشعبية والمؤسست العالية والمدارس والجامعات وغيرها أي يجب أن تصدر عن خطة عامة في إطار سياسة عامة للدولة لمواجهه - ومجملها نظروف الراهنة أو المستقبلية ووضع الخطط الكلية بتنفيذ الاشتراطات الصحية في المدن الجديدة ووضعها في الاعتبار عند تحطيط المدن والمنطق السكينة الجديدة ومن الأمور التي يجب المحافظة عليها والالتزام بها :

١ - المحافظة على الصحة العامة للمواطنين :

وذلك بوضع اللوائح والتنظيمات التي تكفل سلامة البيئة وإخولها في جميع العوامل التي قد تؤدي إلى التأثير على الصحة العامة للمواطنين مثل تطعيم المواطنين والأطفال ضد الأمراض المعدية والمحافظة على نظافة الطرقات العالية والأماكن الهمة والعناية بمياه الشرب والصرف النصحى والتي تعد من العناصر الأساسية لاستئصال الأوبئة وزيادة العدوى كذلك حماية المواد الغذائية التي تعرض للبيع من التلوث ووضع الاشتراطات الصحية التي تكفل سلامة إنتاج الأغذية وسلالة حفظها ومدة صلاحيتها وكذلك مدى مطابقة المحلات التي تعمل فيها والتلفظه الذين يتداولونها للاشتراطات الصحية - وخلوهم من الأمراض - ومراقبة المجازر والحظائر والقضاء على الحيوانات الضالة وغيرها . . . ويدخل ضمن ذلك أيضا وسائل مغلفة الأمراض المعدية والوبائية بتخاذ الإجراءات الوقائية لمنع دخولها البلاد .

وعلى أن تطعيم وإبادة الحشرات الضارة والناقلة للأمراض :

وضع الاشتراطات الصحية الخاصة بالمسكن والأماكن العالية ومثل للاجتماعات والمعارات وذلك بما يكفل سلامة الأماكن من الناجية الصحية وعدم تعرضها للتلوث حتى لا تكون مصدرا للعدوى وانتشار الأمراض وإبادةها بالمباه النقيزة ووسائل التخلص من النفايات والصرف الصحي - وكذلك سلامة أوعية قنوة المباني من حيث التهوية وتعرضها لأشعة الشمس وسلامة للتصميم والتنفيذ لهذه المباني لضمان سلامة القاطنين والمسلر .

ويرتبط بذلك توافر متطلبات السلامة والأمن والاشتراطات الصحية في المصنع والمحلات والأماكن العامة وأبكر نجع المواطنين مثل الجامعات والمدارس ودور الهو والملاعب وغيرها وذلك لمنع أصابت العمل والحوادث وانتشار

المحوى ويحذف في هذا النطاق منع التلوث سواء في الماء أو الهواء أو الطعام - وذلك بالكشف على السمات والدراجات البخارية وقيلس نسبة الكربون والفزوات الفسرة الناجمة من عادم السيارات والدراجات البخارية وكذلك بقضاء المصانع بعيداً عن المناطق الآهلة بالسكن ووضع المعدات الكفيلة بالاحتلال من نسبة الفزوات الفسرة ومنع المصنع من القضاء مخلفاتها الفسرة في المياه أو الأياكن الآهلة بالسكن وما إلى ذلك .

٢ - السلامة العامة :

وهي تهدف إلى وضع القواعد والإجراءات التي تكفل حماية المواطنين من الحوادث التي تهدد حياتهم وتؤدي إلى أصيبتهم وما يترتب على ذلك من عجز كلي أو جزئي أو الوفاة أو حدوث تلفيات لممتلكاتهم مثل ذلك : حوادث المرور ومسا ينتج عنها من أصيابت ومصعبات والكوارث نتيجة الحرائق أو فيضانات أو انهيارات وان كان المجال الناهر في هذا الشأن لا سيما في مصر هو المرور نتيجة لاتساع رقعة المناطق المأهولة وزيادة الكثافة السكانية والمناطق الصناعية وبعد المسافة وزيادة استخدام وسائل المواصلات الحديثة وضيق الطرق وعدم اتباع قواعد وآداب المرور .

٣ - الآداب العامة :

إن لكل مجتمع قيم وآداب عامة ومثل عليها سواء كلفت نعمة من الفكر أو المعاداة المستقرة في المجتمع أو القواعد الدينية التي تحض على الفضيلة والاخلاق الفاضلة والشعوب تحافظ على الأخلاق والقيم وتعمل على حمايتها من عوامل الإخلال بها إما في ذلك من تأثير على القيم المستقرة وتهديد للامن والإخلال بالسكينة والنظم حيث إن كل فرد يحفظ على قيمة ويبلغه ويدافع عن كل ما يمس إلى الآداب العامة بضراوة وشراسة - ومن ثم يدفعه الإخلال بالآداب ... العامة عنهما يسمى ذلك الإيه أو إلى أسرته إلى ارتكاب أبشع الجرائم بما يؤدي إلى الإخلال بالنظام ومن عوامل الإخلال بالآداب العامة التعرض للأنث وشيوع ظاهرة الإخلال بالآداب العامة بالمحل العامة مثل المسرح والسينما وشيوع استخدام اللانظ البقيئة كالمكسك والتسكع في الطرقت العامة وغير ذلك .

بما سبق في أهم عناصر النظام العام وهي عناصر تتداخل وتتكامل مع بعضها وإن فكرة (النظام) هي العنصر الاساسي الذي يمكن أن يستفرك العنصر كلها فيمكن أن ينسرج تحتها السكينة العامة والامن سواء كان لين الأفراد أم امن الجماعة كما أنها تستهدف أيضاً الشروط الصحية ... وفكرة النظام العام وما ينسرج تحتها وما تتكامل بعاملته من قيم تحفظ من مجتمع إلى مجتمع آخر كما أنه يختلف من وقت إلى آخر . وهذه سمة يضمن التسليم بها في الوقت الحاضر .

وأيضا ما كان هذا الاختلاف ، فله أثره محدود للغاية ، ولا يشكل تعارضاً صريحاً .

الفصل الثاني

الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية

بعد أن بينا الضبط الإداري في العنوانين الوضعية والفقه المعاصر .
 نحن لزاماً علينا أن نبين الضبط الإداري في الشريعة الإسلامية باعتبارها من مصادر
 التشريع ، بل ونتجه بعض التشريعات العربية إلى أن تكون هي المصدر الأساسي
 للتشريع ، فغالباً الإسلام هو دين ودولة قد تزلّه أشبه لكن يفهم العادة
 بين الناس على أساس من العدل والمساواة والرحمة بما يضمن التكافل الاجتماعي
 واستقرار الفئات الاجتماعية . وينبع قواعد السلام الاجتماعي بحيث لا تطفئ
 حقوق الفرد على الجماعة ولا حقوق الجماعة على الفرد وحدد للأفراد أنه لا
 السلوك للمصلحة من مطلق أن اثنين للمصلحة .

أولاً - الضبط الإداري في القرآن الكريم :

نقد حض القرآن الكريم على حسن استخدام الطريق وعدم سوء استخدامه
 عروياً وخيبلاً ومراعاة حقوق الغير . فقال تعالى :

« ولا تشقى في الأرض مرحاً إنك لن تخرق الأرض ولن تبلغ الجبال طولاً » (١)
 في تشبيل من سبه عبيدريك مكروه (٢) .

وقال تعالى : « ولا تصغر حنك للناس ولا تشقى في الأرض مرحاً إن
 الله لا يحب كل مختال فخور » (٣)

كانى الله من الضمائم والصخب وارتفاع لست الإنسان واحترام
 لبريق ومراعاة الغير واحترام المشاعر الإنسانية . فقال تعالى : « واتصدق في حديثك
 وأغض من صوتك إن أنكر الأصوات لصوت الخير » (٤) .

كما أمر الله عباده بالقراهم والتواصي ومراعاة بعضهم البعض وعدم
 إيذاء الإخوة والأخوة والجيران على راحته وهذا يتضمن جميع القيم والقواعد
 التي ارتضاها المجتمع والتي تنطوي تحت طائلة السبب الاجتماعي . يقول الصديق
 سبحانه وتعالى : « محمد رسول الله والذين معه أشداء على الكفار رحماء
 بينهم » (٥) .

كما قال عز وجل : « والذين يؤمنون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد
 أصابوا جهنماً وإنما مبينا » (٦) .
 كما قال تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إذا قيل لكم تفسحوا في المجلس
 ففسحوا ففسح لكم وإذا قيل انشزوا فانشزوا » (٧) .

(١) الآية رقم ٣٤ من سورة الإسراء .

(٢) الآية رقم ١٨ من سورة لقمان .

(٣) من سورة لقمان .

(٤) الآية ٢٩ من سورة الفتح .

(٥) الآية ٥٨ من سورة الأحزاب .

(٦) الآية ١١ من سورة المجادلة .

وفي مجال النظمه وعدم الغاء التقاويزات والمحفظه على المنظر العام والصحة العامة فان اساس فلا، القاصدة الاصلية بان النظمه من الايمان والنظمه في الاسم يعبر عنها بالطهارة وهي نوعين :

طهارة نفسية : وهي طهارة القلب والنفس

وطهارة حسية : وهي طهارة الثوب والبदन والمكان وهي من مطلوبات الاسلام عند الصلاة كما انه مطلوب المحفظه عليها وقد أمر بها القرآن الكريم ومدح انها .

وجاء ذلك في اكثر من موضع من مواضع القرآن الكريم فقد ذكرها سبحانه وتعالى وأمر رسوله صلى الله عليه وسلم بها منجما لآمره ببلاغ الرسالة مما يوضح ويبين اهميتها : « يا ايها المستر تم فتنفر ، وريك فبكر وثياك فظهر والرجز فاهجر » (١) .

وقل لله تعالى عز وجل : « ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج ولكن يريد ليطهركم » (٢) .

وقل ايضا عز وجل : « لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحسن ان يرى من رجل يحسن ان يظهره والله يحب المتطهرين » (٣) .

وهذا قليل من كثير ورد في القرآن الكريم الذي يحض على التقوى وحسن المعاملة وحسن الجوار وانظفة وجميع ما يتعارف عليه المجتمع واصطلاح على تسميته بالضبط الاحتياطي وان كان القرآن الكريم قد أورد القواعد الاسلامية الاساسية .

فقد تكفلت السنة النبوية بتفصيل ما اجمل في القرآن الكريم وتمددت في الاحاديث النبوية اثره كثير من الاحاديث التي تدعو الى المبادئ السلفية التي نهل انفسنا المجتمع وصلاحه ومن ذلك .

ثانيا - الضبط الاداري في السنة النبوية :

ففي مجال آداب الطريق نسوق ما يلي من احاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم :

١ - عن ابي هريرة - رضى الله عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « في الانسان ستون وثلاثمائة مفصل ، فليحذر ان يتصدق عن كل مفصل منه صدقة ، فلو لم يبق في ذلك الا مفصل واحد لكانت الصدقة في كل مفصل »

(١) الآية ١٠٢ - ١٠٣ من سورة الحجر .

(٢) الآية ٦ من سورة المائدة .

(٣) الآية ١٠٨ من سورة التوبة .

المسجد تسببها ، والثمن تحية عن طريق أن لم تجد تركعتان الضمى تجزى
عك « ١) .

٢ - وعن أبي ذر ، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « يصبح على كل
سالمى من أحدكم صدقة فكل تسبيحة صدقة وكل تحميدة صدقة وكل تهليل
صدقة وكل تكبيرة صدقة ، وأمر بالمعروف صدقة ، ونهى عن المنكر صدقة :
واباطة الأذى عن الطريق صدقة / وبضعة أهله صدقة » (٢) .

٣ - عن أبي هريرة رضى الله عنه ، عن رسول الله صلى الله عليه عليه
وسلم قال : « نزع رجل لم يعمل خيراً قط غصن شوك عن الطريق إما كان في شجرة
نقطعه وإما كان موضوعاً فللطه : فشكل الله له فأدخله الجنة » (٣) .

هذه الأحاديث توضح بجلالة فضل احترام آداب الطريق حرصاً على راحة
الآخرين وسلامتهم وجعل نضل ذلك عظيماً في مرتبة الصدقات التي تدخل صاحبها
إحبه وهو بلا شك يضع علامت واضحة في علاقة الفرد بالجماعة وتقدمتها ،
وهو ما نفتقده الآن وفي ميسر الحلجة إلى إيجاده حتى نعيد لشرعنا المصري
الحديث احترامه وإزالة المعوقات التي تعترض سعى الأفراد لقضاء حوائجهم وإنجاز
مصالحهم وزيادة الانتاج ورفع الأذى عن المواطنين بأن يبدا كل فرد بنفسه ولا ينتظر
الآخرين .

٤ - وفي نفس المجال عن أبي سعيد الخدري عن النبي صلى الله عليه وسلم :
« ايكم والجنوس بطرقت قلوباً : يا رسول الله ما لنا بدمس
جذلنا نتحدث فيها - قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :

إذا أبيتم إلا المجلس فأعطوا الطريق حقه قالوا وما حقه قال : غض البصر .
وبغ الأذى - ورد السلام ، والأمر بالمعروف ، والنهي عن المنكر (٤) .

ويشتتل هذا الحديث على كل ما يتعلق بآداب الطريق سواء كلن مستخدماً
لوسيلة مواصلات أو يتجولا .

٥ - كما روى مسلم بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم : يسلم الراكب على المشي ، والمشي على القاعد ، واقتبل على
الكبر (٥) .

(١) (٢٠٢٠) ، سنن أبي داود ، تحقيق الشيخ محي الدين ج ٢ ص ٦٢ كتاب الألف في إباحة

الأذى عن الطريق - طبعة دار الفكر .

(٢) رواه مسلم كتاب السلام - كتاب من حي الطوس على الطريق رد السلام .

(٣) ورواه الترمذى ج ٨ ص ١٧٨ باب ما جاء في إباحة الأذى ، الفتح السرى ج ١٩ ص ٧٣ .

٦ - كما روى مسلم مستنداً أيضاً عن أبي طلحة عن أبيه قال (١) .

« قال أبي طلحة : كما تعودوا بالأمية تفحدث نجاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فنام علينا فقال : ما ليكم ولجلوس الصعدات : فقلنا إنها قصداً لعمى ما ليس - فعمداً تذاكر وتفحيت » .

قال : أما لا غافوا عنها ، بغض البهر ، ورد السلام وجسن الكلام .

٧ - كما روى مسلم مستنداً عن أبي هريرة - رضى الله عنه - أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : « بين رجل يسي بطريق وجد من شؤن على الطريق تجره فتبخر الله له فصر له » .

وبعد : اخلاقت السليمة في مجال أمله الذي عن الطريق وبين سبي تلك السليمة من أحرر ومساعدته نفس في السبي في سبي الله وسب ربي .

وذلك فضل الله لأن فيه خير المسلمين ودفع الذي عنهم ، وهو ما يجب أن يتدب به المواطنان الآن ، فلما انتم كل منهم ياداب الطريق واستعمله فيما عده - رد على ذلك ملحة الذي عنه وبسبب أو عدم نداء - يسي على الطريق أو بسبب الذي للبار ، وتلقى فلما قدم كل مواطن :

- باحترام اشارات المرور والتزام قواعد .

- وم يسير طريق بياضه - سطر ويؤيدهم .

- ولم يؤذي الآخرين بمسيبات الأزعاج .

- كما أنه لم يركب الجمل كسيت وبعض انصير .

- وجعل البلاية يسلسها الإحترام والمحبة ورد السلام والامر بالمعروف .

كل ذلك وغيره كمثل باعداد الصورة انصرمه لتسارع المصري . وحذره من المخوقات التي تعهدت بتطلعة المجتمع نحو تحقيق امالة الكبار . وإذا تعمقنا في سب رسول الله - صلى الله عليه وسلم فمنا نزاداً يقينا بأهمية هذا الموضوع . فهناك أكثر من موضوع جاء به التأكيد على الإلتزام بأداب ومواعيد الطريق واحترامه وإزالة الذي عنه وذلك على النحو التالي :

٨ - روى مسلم مستنداً عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول

الله صلى الله عليه وسلم : « من رجل يفسس تجره على طهر طريق من » .

(١) سند مسلم - ج ١٦ ص ١٧١ - كتاب البر والعلة والآداب - باب فضل المرأة الاثني ع

والله لا تعين هد عن المسلمين لا يؤيدهم فأدخل الجنة « ١١ » :

٩ - كما روى مسلم بسنده عن أبي هريرة قال : قلت يا نبي الله صلى الله عليه وسلم : أشد الناس عداوةً لك ؟ قال : أشد الناس عداوةً لي من طريقي المسلمين (٢) .

١٠ - وأيضاً روى مسلم بسنده عن أبي هريرة - عن النبي صلى الله عليه وسلم : لقد رأيت رجلاً يتقلب في الجنة في شجرة قطعها من ظهر الطريق كانت تؤذي الناس (٣) .

لقد كان في ذلك دليل الواضح على اهتمام ديننا الاسلامي الجليل بأدبنا والالتزام وحسن السلوك بالطريق العام : فركزت الحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم في دور كل فرد في المساهمة في تحقيقه وجلب إلى المسلمين احترام قواعد وآدابه وإزالة الأذى عنه وجعل الووب عن ذلك جنة الله حتى يحرص كل مسلم على أن يقوم بدوره ليس فقط لتذرية السلب وهو عديم مخالفة قواعده واجتناب نواهيها وإنما بدور إيجابي بزيادة ما يعترضه من معوقات تؤذي المسلمين . كذلك حجب إلى كل مسلم الأمر بالمعروف وإرشاد الضال والنهي عن المنكر وعن العبوس وقد ورد كل ذلك فيما يلي من الحديث .

١١ - روى الترمذي بسنده عن أبي ذر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « تسبكت في وجه أخيك صدقة وأجالتك التجزأ والتوك والعظم من الطريق لك صدقة » (٤) . رواه البخاري .

١٢ - كما روى أبو داود بسنده عن أبي سعيد الخدري أن النبي صلى الله عليه وسلم قال :

أيكم والجلوس على الطرقات ، فقالوا يا نبي الله ما لنا بذلك ؟ فقال صلى الله عليه وسلم : ما لنا بذلك ؟ فقالوا : وما حق الطريق ؟ قال : غض البصر وكف الأذى ورد السلام ، وأمر بالمعروف ونهى عن المنكر - رواه البخاري .

— وفي رواية من أبي هريرة (وإرشاد السبيل) وفي رواية من عمر بن الخطاب : « وتجنبوا الملهوف وتجنبوا الضلال » .

(١) مسلم - باب فصل إزالة الأذى عن الطريق .

الفتح الرباعي ج ١٩ ص ٧٢ باب ما جاء في إزالة الأذى عن الطريق :

(٢) مسلم - باب فصل إزالة الأذى عن الطريق .

(٣) مسلم باب فصل إزالة الأذى عن الطريق - ج ١٩ ص ١٧٣ باب ما جاء في إزالة الأذى عن الطريق .

(٤) الترمذي ج ٤ ص ٣٤٠ باب ما جاء في صانع المعروف (تحقيق الشيخ أحمد شاكر) .

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة : « يَنْبِطُ الْإِذَى مِنَ الطَّرِيقِ صَحْفَةً » (١)

- وفي مجال تعظيم شأن الالتزام بآداب وأصول الشارع أو الطريق ورفع الإذى عنه بما يساعد المسلمون على المعنى وقضاء الحوائج ، فقد صورهُ رسول الله صلى الله عليه وسلم كالحمد مرآة الإيمان وأحد الشروط الإسلامية في الفرد المسلم التي بها يفضل المسلم عن غيره .

- فقد روى مسلم بسنده عن أبي الخضر : أنه سمع عبد الله بن عمرو السلمي يقول : أن رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم : أي المسلمين خير .
قال : المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده (٢) .
- كما روى مسلم بسنده عن أبي هريرة قال :

الإيمان بضع وسبعون أو بضع وستون شعبة فأفضلها قول : لا إله إلا الله :
وأدناها - أحسنه - دس عن طريق وأخيه شعبة من الإيمان (٣) .

- وقد وضعت السنة النبوية الشريفة قاعدة عامة لاستخدام كل منا خلقه الله في الغرض الذي أحد من أجله . فاستعمال الطريق في سير وسائل المواصلات أو استعمال الأفرز في سير المواطنين أو استعمال النهر للمراكب والسفن والصياد أي استعمال كل المرافق فيها أصحت له . فقل صلى الله عليه وسلم .
« كل ميسر لما خلق له » .

- روى أبو داود بسنده عن أبي عبيس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه لعن المتشبهين بالنساء بالرجال والمتشبهين بالرجال بالنساء .

- وفي روايته عن أبي هريرة قال : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجل يلبس لبسه المرأة والمرأة تلبس لبسه الرجل .

- وفي رواية عن ابن ملكية قال : قيل لعائشة رضي الله عنها أن امرأة تلبس النعل فقلت : لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أرجله من النساء (٤) .

(١) أخرجه البخاري في كتاب المظالم باب أفنية الدور واليوس فيها على الصمداب ج ٢ ص ٦٩ (البخاري بسنده) .

(٢) مسلم بسنده ج ٢ ص ١٠ - باب تقاطع الإسلام .

(٣) مسلم ج ٢ ص ٦ بيان عند شعب الإيمان .

(٤) سنن ابن داود ج ٢ ص ٦٠ ، ٦١ كتاب الطيب . ورواه البخاري بسنده ج ٢ ص ٢٨ كتاب اللباس المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال . ورواه ابن ماجه ج ١ ص ٦٤ - كتاب المكاحجات المظنون .

— وفي رواية عن بن هبيل ان النبي صلى الله عليه وسلم « لعن المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء » (١) .

— وفي رواية كراهية خروج النساء في الزينة لانه يدفع الى الرزيلة وللمكسب واركتب المحرمات .

جاءت الاحاديث صريحة في بيان نسوئ ذلك .

— فقد روى الترمذي بسنده عن ابي موسى عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : كل عين زانية : والمرأة اذا استمطرت فحمرت بالمجلس فهي كذا وكذا — نهى زانية (٢) .

— كما روى الترمذي لسنده عن ميمونة بنت سعد وكانت خالعة للنبي صلى الله عليه وسلم قالت : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل الزانية في الزينة في غير اهلها كمثل سلمه يوم النبية لا نور لها (٣) .

— وعن ابي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اهل انفس لا اراها بعد :

نساء كسيت عريات حقائق عيالات على رؤسهن مثل السنة البخت المخللة لا يرون الجنة ولا يجدن ريحها . ورجال معهم اسواط كالغلاب البقر يضربون بها الناس (٤) .

نفى مجال استعمال الشرع والرصيف فيما اعد له وعدم اعاقته ، او استعماله في عرض منافي للاداب والاخلاق او التبول والتبرز على جنبه والحفاظ على نظافة الطريق — وردت كثيرا من الاحاديث في هذا المجال منها :

— رواه مسلم بسنده عن ابي هريرة : ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : انتقوا اللعين ملوا وما اللاعين يا رسول الله : قال : الذي يتخلى في طريق الناس او في ظلمهم بمعنى يتبرز او يتبول في الطريق او في ظلال المنوئل (٥) .

— وفي رواية اخرى لمعاذ قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : انتقوا الملاعن الثلاثة : البراز في الموارد — وقراة الطريق ، والظل .

(١) رواه الترمذي ج ٥ ص ١٠٦ كتاب الاداب باب ما جاء في التشبهات صاحب فتح الرباني ج ١٦ ص ٨٦ باب لعن المخنثين .

(٢) الترمذي كتاب الادب . باب ما جاء في كراهية خروج المرأة متطيرة ج ٥ ص ١٠٦ .

(٣) الترمذي ج ٣ ص ٤٧ (تحقيق الشيخ احمد شاكر) .

(٤) الفتح الرباني ج ١٧ ص ٣٠٢ باب نهى المرأة ان تلبس ما يظن بها او تشبه الرجال .

(٥) مسلم لسنده ج ٣ ص ١٦٢ كرامة الترمذي في الطريق — رواه ابي داود لسنده ج ١ ص ٧

كتاب الظواهر باب الموانع التي نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التبول فيها (تحقيق عمر العن بن عبد الحميد) .

— وعن أبي زر عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عرضت على أعمال امتي حسننها ومسينها : فرأيت في مجلس أعمالها الذي ينزل عن الطريق ، ورايت في مسلوئها أعمالها النخامة تكون في المسجد لا تدفن .

— وفي رواية عن أبي الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم : انه قال : من زحزح عن طريق المسلمين شيئا يؤفهم كتب الله له به حسنة ، ومن كتب له عند حسنة أدخله الله بها الجنة .

— وفي رواية عن موسى بن أبي عيسى أن مريم فقدت عيسى عليه السلام سدارت لطلبه ، فلقبت حقا فلم يرشدها فدعت عليه ، فلا تزال تراه فلما تلقيت خاطبا عرشدها فدعت له فهم يؤنس اليهم (١) .

— وفي مجلس مراعاة النساء لذئاب العلية وعدم التبرج وبذسية للرجال عن البصر وعدم النظر الى ما حرم الله وعدم المعصيات تجد ما يلي من الاحاديث :

— وعن حمى — رضى الله عنه قال : اسألفارون « قال ما في حديثه الا نستحيون او تفارون » ان يخرج نسؤكم ، فله قد بلغني ان نسؤكم يخرجون في لاسوق يراحم الطوج (٢) .

ما بعد هذه الاحاديث وغيرها بجلاء ثواب من عمل صلحا لنفسه ولغيره وطلب من يعيت في الارض نسفا يعوق الطريق ويؤذي الناس ولا يحفظ على النظافة .

ولقد حرص رسول الله صلى الله عليه وسلم على غرس هذه القيم واصرارها صلى الله عليه وسلم على ذلك فقد قال :

— روى الترمذي بسنده عن أبي هريرة قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله يفر ، والمؤمن يجار ، وغيره الله ان يلقى المؤمن ما حرم عليه (٣) .

كما روى الترمذي ايضا بسنده عن جنيبة بن اليمان : عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : والذي نفسي بيده لتعلن بالمعروف ولتنبهون من المنكر

(١) اللطخ الرملي ج ١٩ ص ٢٠ باب ما جاء في لحظة الاذى عن الطريق .

(٢) اللطخ الرملي ج ١٧ ص ٢٠٢ باب ما جاء في خروج النساء من منازلهن لغير الحاجة .

(٣) الترمذي ج ٧ ص ٤٦١ ما جاء في باب النيرة (تحقيق الشيخ احمد شاكر) .

او ليوشكن الله ان يبعث عليكم عقابا منه ثم تدعون فلا يستجاب لكم (١) .
ولقد اعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم - المثل والقوة فقد
روى الترمذي بسنده عن عائشة عن خلق رسول الله صلى الله عليه وسلم :
نقلت لم يكن غامحا ولا متعصبا ولا صاحبيا في الاسواق ، ولا يجزى بتسنيته المسية
ولكن يعفو ويصفح (٢) .

وفي رواية عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم خياركم احسنكم اخلاقا ولم يكن النبي صلى الله عليه وسلم غامحا ولا
متعصبا (٣) .

الختامية

يستفاد مما تقدم - ان الشريعة الاسلامية الغراء ، لم تترك صغيره او كبيرة
الا احصتها ، وفي خصوص الموضوع الذي نحن بمسده . فقد اقامت الاسود
والمبادئ التي تحكم مذهب الضبط الإداري و سلبه واهدافه . وذلك بغية فيه
حجتم يسوده الاين والنظام العلم واخفقه الحرية وانصار آثارها لتهيئة المناخ
المناسب للتمية .

ولذلك فان ما انتهت إليه هو القول الفصل في موضوع الضبط الإداري .

واذا نظرنا اني النظم الوضعية - نلمس انها تبنت ذات الفلسفة والمبادئ
التي ولدت مع التشريع الاسلامي ، وان مسح ذلك ٧١ ان الشقة باثبات مقابطة
بين التشريع الاسلامي والنظم الوضعية ، مرد ذلك ان النظم الاول يفوق في كونه
المطلبة وغاياته ومرايمه واهدافه النظم الوضعية ، لان الفرد المسلم يؤمن ايمانا
تسليا بلن الاحكام الواردة في الكتب والسنة المطهرة لا مناص من الالتزام بها
والامتثال لها ، اما النظم الوضعية - خلصة التشريعات العربية - فهي من صنف
البشر ، ولذلك فهي لا تتمتع بذات قوة الالزام والاقطاع التي للشريعة الاسلامية
ولما كان ذلك كذلك ، وكانت الشريعة الاسلامية هي المصدر الرئيسي للتشريع في
بعض الدساتير العربية وبصدر للفقهاء في دساتير اخرى ، فانه يتعين استنباطها
واستخدامها بتلك الاحكام وما حقت عليه ونهت عنه في التشريعات العربية ، بسبب انها
نرمسة لاحداث تقارب تشريعي بين التشريعات العربية .

وليس من شك ان من شأن سيادة احكام التشريع الاسلامي ان تستقر
الاضاع الاجتماعية وتباعد عن مواضع الزلل والانضطراب ، وذلك من شأنه ان
يفسح المجال الى احداث التنمية بكافة صورها ، والتي من أبرز آثارها الحد من
الجريمة المصاحبة للاضطرابات الاجتماعية . وايضا آثارها - واجتماعية - الطمينة
والاستقرار المكتسب في بعض البلدان العربية في الوقت الحاضر .

(١) الترمذي ج ٤ ص ٤٦٨ باب ما جاء في الاير بالمعروف والنهي عن المنكر تحقيق الشيخ
احمد شحر .

(٢) الترمذي ج ٤ ص ٣٦٩ باب ما جاء في خلق النبي صلى الله عليه وسلم تحقيق الشيخ
احمد شحر .

(٣) الترمذي ج ٤ ص ٣٦٩ باب ما جاء في الفضل والفضح - تحقيق الشيخ احمد شحر .

طبيعة قرارات مجالس التأديب

تعليق

على حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٤٢٦

لسنة ٢٥ ق في ١٩٨٤/٥/٢٩

للمسيد الدكتور / زكي محمد الفجار

الوقائع :

حكمت وقائع الدعوى في اتيه بتاريخ ١٩٧٦/٣/٢٩ اودع المقدم / ... تقريراً يلتمس في القرار الصادر من المجلس الاستئناف لتأديب ضابط الشرطة في ١٩٧٨/٥/٢٢ الذي قرر : أولاً : قبول استئناف المقدم / ... شكلاً ورفضه موضوعاً . ثانياً : قبول استئناف وزارة الداخلية شكلاً وفي الموضوع برفض القرار الاستئناف ومجازاة المقدم / ... بمخض شهر من راتبه .

... يطالب الطاعن في عريضة الطعن بالحكم بقبول الطعن شكلاً ، وفي الموضوع برفض القرار . الصانع من مجلس التأديب الاستئناف بمجزأه بمضم شهر من راتبه مع ما يترتب عليه من ذلك من آثار .

والزام المحكوم ضابطه بصفته بالضرورات والاعتباب .

المسألة :

تعرضت المحكمة الإدارية العليا في هذه الدعوى - ما يلي :

١- تختص المحاكم التأديبية بالمسألة التأديبية للمعلمين الذين يحلون اليها من النيابة الإدارية . وينظر الطعن في الجزاءات التأديبية التي توقعها جهات العمل على المعلمين بها سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرة أو عن طريق مجالس التأديب حسب التنظيم القانوني للتأديب في كل جهة بحسبها جميعاً جزاءات صادرة من سلطة تأديبية .

٢- ويجوز الطعن في أحكام هذه المحاكم (المحاكم التأديبية) أمام المحكمة الإدارية العليا . في قوى الشكليات الذين حدهم القانون وفي الجالات المبينة فيه .

٣- وبعتبر قرارات مجالس التأديب قرارات تأديبية صادرة من جهات العمل ويكون للمعلمين الذين تصدر عنهم هذه القرارات الطعن أمام المحكمة التأديبية المختصة . المادة ١٠٤ من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٢ (في شأن مجلس الدولة) .

وبناء على ذلك

قضت المحكمة الإدارية العليا بمحسب اختصاصها بنظر الطعن المسائل (قرار)

المجلس الاستشاري لتأديب ضباط الشرطة) وأمرت بإحلاله إلى المحكمة التأديبية المختصة طبقاً للنص ١١٠ من قانون المرافعات .

التعليق :

أمرت المحكمة الإدارية العليا في هذا الحكم — وبعض الأحكام الفنية المنفصلة (١) — مبدأ عاماً في بيان طبيعة قرارات مجلس التأديب ، باعتبارها قرارات إدارية خرجت فيه عما كانت مستقرة عليه الأحكام قبل ذلك في اعتبار مجلس التأديب بمنزلة محاكم تأديبية بالمعنى الواسع — تصدر أحكاماً (قرارات قضائية) وليس قرارات إدارية (تأديبية) .

ويتقضي التعليق على هذا الحكم بين أسلوب ومبررات هذا الحصول في نية الإدارة العليا فيما يتعلق بقرارات مجلس التأديب . ومبدأ أن هذا الحكم يمثل مبدأ عاماً في كل مجلس تأديب وأخيراً تقديرنا لهذا الحكم .

على أن أيضاً ذلك يستلزم بدءاً أن تعرض لأمرين هما :

— إجراءات تأديب ضباط الشرطة .

— المعيار المميز للعمل القضائي عن العمل الإداري .

ثم نختم تعليقتنا — أخيراً — بعرض بعض الملاحظات ، والتي نراها جوهرية في هذا التلمس .

وسنعرض لذلك — كله — فيما يلي :

أولاً — إجراءات تأديب ضباط الشرطة (٢) .

نصر المشرع على إجراءات تأديب ضباط الشرطة في الفصل السابع من القانون الثاني من القرار بقانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة التفتيش . فمبدأه — استعرض المشرع بيان الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها على الضابط ، والسلطات المختصة بتوزيعها وضمانات التحقيق وحالات الوقف عن العمل (بمختلف أنواعه) وأحوال سقوط الدعوى التأديبية ... الخ . وذلك في المواد من ٤٨ — ٥٦ من القرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، نص في م/٥٧ وما بعدها على ما يلي :

تشكيل مجلس التأديب لضباط الشرطة وإجراءات المحاكمة وحالات الطعن في قرارات مجلس التأديب وشروطه وذلك على التفصيل التالي :

(١) الإداري العليا في الطعن ١٠١٨ لسنة ٢٨ ق . ٢٤٩ لسنة ٢٢ ق . ٧٥٦ لسنة ٢٩ ق وكلها

مسندته م/١٩٨٢/٢٧/١٢

وفي تفصيل ذلك . انظر مؤلفنا في تأديب العاملين بالحكومة وألقاب العام . الطبعة الأولى سنة

١٩٨٤ ص ١٩٩ وما بعدها .

(٢) سوف نقصر هنا على إجراءات التأديب أمام مجلس تأديب ضباط الشرطة . طبقاً لأحكام

القرار بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة (وتتمثلاته) .

مجلس تصديق ويعدى .

يتولى مجلس القادى الابتدائى محاكمة الضابط عدداً من هم فى رتبة اللواء، ويشكل هذا المجلس من اثنين من رؤساء المصالح ومن فى حكمهم يختارهم وزير الداخلية سقويهم عند اخذ رأى المجلس الاعلى للشرطة ؛ ومن مستشار مساعد ثم ادره القوى المختصه بمجلس الدوله . ويرأس المجلس رؤساء : مساح رقيه . ويتولى الادعاء اسم المجلس عضو من الاداره اعليه لقميى والرميه .

الاجراءات

يقرر ويصدر قرار الاحله الى المحاكمه التقديبيه من الوزير او من مساعد وزير المختص ويتضمن بطلانهم المنسوبة الى الضابط .

وتتخذ ان يحتد رئيس المجلس مؤعد جلسته المحاكمة . حضر الضابط بقرار الاحله ويتاريخ الجلسة بكتاب موسى عليه مسحوب بطلان : توسل او من طريق رئيسه . وذلك قبل التاريخ المحيد لاسمك المجلس بضمه عشر يوما على الاقل .

خمايتعين احطار مدير الاداره العامة لتصميمين فى ضمن الميعاد .

ولنضبط الحال الى مجلس القادى ان يطلع على التجميعات التى اجريت وعلى جميع الاوراق المطبوعه بها وان يحدد صوره منها .

وله ان يطلب من التقارير الد نويه السريه عن كلفه او أية اوراق اخرى اى ملف الدعوى القاديه .

وله ان يحضر جلسات المحاكمة وان يعدم دفاعه شفها او كتابة وان يوكل محليا عنه .

ويجوز له ان يفتقر من بين ضباط الشرطة من يقولى الدفاع عنه .

ويجوز للمجلس محاكمة الضابط غيبيا اذا لم يحضر الضابط لاسم المجلس ومع امكانه .

ولمجلس القادى ان يقرر باستيفائه التحقيق وله ان يعهد بذلك الى احد اعضاءه .

ويصدر قرار المجلس متضمنا الاسهاب التى بنى عليها ، وتبلغ للضابط خلال

١٥ يوما من تاريخ صدور القرار . يكتب موسى عليه بطلان : وضل او عن طريق رئيسه .

الظعن على قرار مجلس القادى الابتدائى

ولا يجوز فى القرار الصادر من مجلس القادى الا بطريق الاستئناف ويرفع الاستئناف بتقرير يخدمه الضابط كتابة الى مستعد الوزير المختص خلال ٢٠ يوما من تاريخ اعلانه بالتقار مسيب ، وعليه ابلاغ مجلس القادى الاستئناف خلال ١٥ يوما وللوزير بقرار مسبب ان يفتقر قرار مجلس القادى خلال ٢٠ يوما من تاريخ صدوره .

١ - ويشكل مجلس التأديب الاستئناف برئاسة مساعد أول الوزير وعضوية كل من :

مستشار الدولة لوزارة الداخلية والمجلس العام .
ويشكل الادعاء مدير الادارة العامة للتحقيق أو وكيله ،
ولا يجوز لمجلس التأديب سحب العقوبة ، إذا كان الاستئناف بموجب من الضابط وحده .
ويحدد رئيس المجلس تريح انعقاد المجلس ويحظر به كل من الضابط ومدير الادارة العامة للتحقيق قبل ميلاد الجلسة بغيره مقرر يوم على الاقل .

٢ - مجلس التأديب الأعلى :

تكون محاكمة الضابط من رتبة لواء وما فوقها أمام مجلس تأديب استئناف ويشكل على الوجه الآتي .
رئيس محكمة استئناف القاهرة ، رئيسا وعمومي كل من القبط للقائم ورئيس الدولة لوزارة الداخلية وإحضر مساعد وزير الداخلية بقراره الوزير ورئيس مجلس التأديب الأعلى للشرطة من بين أعضائه .
ويشكل الادعاء اسلم المجلس مدير الادارة العامة للتحقيق .

الإجراءات :

تكون الاحالة الى مجلس التأديب الأعلى ممر من وزير الداخلية من قبله .
كسما بلوجه : الاتهام .
ويخطر بینه الضابط المحال على الوجه السابق ، أمام مجلس التأديب الابتدائي ويكون قرار المجلس نهائيا .

والمقبول التي يجوز توقيعها هي

الفنية - التوبيخ - الاحالة للتحقيق - العزل عن الوظيفة مع التحويل من بلد إلى بلد - حيود الربع .

ولقد أوضحت المواد ٦٤ الى ٦٦ لمر المحاكمة - ايا كان نوعها - على التفرقة :
ومن الواضح مما سبق ان الإجراءات التي تتبع أمام مجلس تأديب ضابط شرطة - بمختلف أنواعها - تماثل تلك التي تتبع أمام المحاكم التأديبية المنصوص عليها في القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ في شأن النظم الادارية والمحاكمات التأديبية والقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الدولة سواء من حيث ضوابط التحقيق والمحاكمة أو تلك المترتبة على الاحالة للمحاكمة ولكن ... هل يعنى التقليل في الإجراءات اسلم المحاكم التأديبية ومجال تأديب ضابط شرطة ؟ وجسدة النتائج في كل منهما ؟

هذا ما سوف نوضحه تفصيلا عند تقريرنا للحكم محل التطبيق ، في الجزء الآخر من هذا البحث .

على افتراض من الاهمية بمكان في هذا المقام ان نعرض لمسألة نارت بدر كبيرا فضلا عن اهميتها البالغة تنطفا بضيق هبة من ضيق الحكة : ونقص ذلك تصديق مفهوم نص م ٢/٦٠ من القرار بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة والتي تسمى بان « الوزير يعرض مسبب ان يستدبر قرار من مجلس التانيب خلال ٣٠ يوم من تاريخ صدوره » .

عجل ونقص بذلك المضي العرفي للنص في وجوب ان يصدر قرار الطعن من الوزير شخصيا وان يكون مسببا وان يتم الطعن في خلال مدة ال ٣٠ يوم من تاريخ صدور قرار مجلس التانيب ؟ ام يمكن ان يكتفى في هذا الشأن ببيان ان الوزير قد وافق على استئناف القرار من خلال تأشيرة مساعد الوزير على ذكره الطعن التي اعدها الادارة العامة للتفتيش ؟

وما هو الاثر المترتب على ذلك ؟

انسان ترى ان ينظر في هذا الصدد الى امر جوهري وهو ..

ان النص جهه صريحا بان للوزير نظور مسبب ...

على ان ذلك لا يمنع ان يصدر انطمن من مساعد الوزير ولكن شريطه ان يتم ذلك من حذر تنويص صحيح وصريح اعلا نص م ٣ من القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٦٧ في شأن التفويض في الاختصاصات والتي تنفي بد .

« للوزراء ومن في حكمهم ان يمهّدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين او وكلاء الوزارات او رؤساء ومجبري المصلح والادارات العامة او رؤساء الهيئات او المؤسسات العامة التابعة لهم او لغيرهم بمد الاتفاق مع الوزير المختص » .

عاجا ما عوض وزير الداخلية مساعدا الوزير او غيره - مما ورد النص عليه في م ٣ من القانون ٤٢ لسنة ١٩٦٧ - في الطعن على قرار مجلس التانيب تنويضا صحيحا كان ذلك جائز قانونا ، ومن ثم يضمن الطعن سليما - اذا ما روميت فيه شروط الطعن في م ٢/٦١ - ، اما اذا لم يصدر تنويضا بذلك من الوزير ونص الطعن بتأشيرة من مساعد الوزير كان القرار الصادر بالطعن مسببا مستوجبا الالغاء حتى ولو اوضح مساعد الوزير ان الطعن تم بساء على امر الوزير في تأشيرته على المسكرة المصدرة بالطعن ، لاتطواء ذلك على الاخلال بضيقه جوهري في اجراءات التانيب بنصوص عليها مراعاة ، والاثر المترتب على ذلك هو عدم قبول الطعن » .

وتسجل هنا ان هذا هو ما اتجه اليه مجلس التانيب الاستئنافي في رفض الطعن (عدم قبوله شكلا) بالاستئناف المرغوع من الوزارة لعدم صدوره من الوزير مهورا ومقتضاه شخصيا .

وفي ذلك يقول مجلس التأديب الاستثنائي في قراره الصادر في ١٩٨٤/٤/١٩ في الطعن رقم ١٨٩٢ فسجد قرار مجلس التأديب الابتدائي رقم ٢١ لسنة ١٩٨٢ بالجريمة الواحد مالم يـ :

« ومن حيث أن م ٢/٦٠ من قانون هيئة الشرطة تنص على :-

وحيث أن هذا القرار يلدى ذى بدء هو قرار طعن وليس من القرارات الادارية التي تنشأ بذاتها مركزا قانونيا أو تعامه أو تلقيه والتي تخضع للشعب والافسء وتكون محلا وحدها لدعوى الافسء أو تجوز السلطة ، لان الامر من اختصاص مجلس التأديب الاستثنائي الذى آلت اليه الدعوى التأديبية وفقا للقانون . والقرار الصادر من هذا المجلس هو وحده الذى يخلق فيه المراكز القانونية انشاء أو تعديل أو الفاء ومن ثم فلا يسرى على قرار الطعن ما يسرى على القرارات الادارية من عدم تنقيدها بشكل معين أو افرأغها في مسفرة معينة ، كما انه من ناحية اخرى لا يجوز قيلسه على قرارات الاحالة على فرض انها في مسئل الوظيفة العلية قرارات ادارية . او يعد قرار الوزير تنصا بالاستئناف فله يخضع للقواعد العامة في الاجراءات والمرافعات وهي المشرعة العامة التي تسرى على الطعون ويلزم فيه وفقا لنص م ٢/٦٠ المشار اليها ان يكون بقرار مسبب من الوزير ، وهو ما يقتضى ان يتم على الوجه المخذ الذى رسه النص ولا يغنى عنه الموافقة على مبدأ الطعن في مذكرة مبدية بذلك من جهة الادارة ويتأشيرة من مساعد الوزير دون ان تحمل قرارا بالطعن مهورا وموقعا من الوزير مشفوعا بلسيله التي وقعها الوزير ققونا ، واذا لم يتم الطعن على الوجه الذى رسه القانون بل يخل لضبطه اسلمية وجوهرية بعض قوام قوانين الاجراءات والطعون والمرافعات ، ولا يقتضى اتصال الطعن بالمجلس الاستثنائي على الوجه الصحيح — ومن ثم يكون هذا الاستئناف المرفوع من الوزارة بصدرته المعروضة هيز مقبول شكلا » .

وقمت فسؤل آخر في هذا المقلم وهو :

ما مدى جواز الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائي اسم المحكمة الادارية العليا — مباشرة — ، او اسم المحكمة التأديبية المختصة على اعتبار القرار قرارا تأديبيا ؟

نحن نرى انه لا يجوز للضابط الطعن على قرارات مجلس التأديب الابتدائي اسم المحكمة التأديبية — او الادارية العليا — مباشرة ، ذلك ان القانون عند رسم للضابط طريق الطعن في قرارات مجلس التأديب بان استوجب ان يكون الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائي لاسم مجلس التأديب الاستثنائي ، فلذا ما فوت الضابط على نفسه فرصة الطعن امام المجلس الاستثنائي ، وهي ضمانته حولها القانون لصيغة ، فلا يجوز له ان يتمسك — بعد ذلك — بحق في الطعن على قرار مجلس التأديب الابتدائي لاسم المحكمة التأديبية — او الادارية العليا — مباشرة ، والامر هنا مختلف بطبيعة الحال عما هو في مجلس التأديب الاعلى يجوز للطعن على قراراته امام المحكمة التأديبية العليا — او الادارية العليا — مباشرة ، وذلك بنص

فقدان لأن قراراته نهائية ، بمعنى ، أن قرار المجلس - التلخيص الاعلى - قابل للتقاضي حتى ولو ضمن فيه السلم الادارية العليا ما لم تأمر دائرة محص الطعون بغير ذلك (٣) .

هذا فيما يتعلق بلكراءات كدبيب ضبط الشرطة (اسم مجلس التدبير) وبما يثور في شأنها من مختلات عملية هيلة .

وننتقل الآن لبيان معيار تمييز العمل القضائي ، وذلك عنى النحو التالى :

أولاً - معيار تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري :

فيل أن نعرض لهذه المعيار سواء في الفقه او في القضاء . يستلزم بدءاً أن نوضح أهمية التميز بينهما والتالى المترتبة على ذلك ، وهو ما نمر عنه بقولنا لماذا التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ؟
وواجب ذلك فيما يلى :

يقترب على الصفة القضائية لو الادارية التى تكسبها القرارات القضائية نتائج بالغة الاهمية اجها (٤) .

١ - القرار القضائي يجب أن يكون مسبباً كالحكم . أما القرار الإداري فالغالبية في فقه التقون الاداري وتساؤه ان الإدارة غير ملزمة بالتسبب لقراراتها حيث يلزمها الفنون بذلك .

٢ - تعوز الأحكام حجية الشيء المحكوم به . وكذلك القرارات القضائية فلا يجوز الرجوع عليها في أى وقت ولو تغيرت الظروف ، وليس الامر كذلك في القرارات الادارية ، فملا يجوز هذه القرارات اية حجية قانونية ، بل للإدارة أن ترجع فيها في أى وقت ولو لم تغير الظروف وهذا ما يعرف بالسحب بصد السحب .

٣ - بينما تلزم المحكمة بالنظر في الطعون المقدمة اليها والا جازت مخلصه امضائها ، فقه لا تلزم السلطة الادارية بالنظر في الطعون المرفوعة اليها ، وان كل يمكن مضميتها بسبب قوار الرضا المستند من مملكتها .

٤ - اذا احدثت الحكم احكاماً غير ملزمة للمحكوم عليه أن يعارض في هذه الاحكام التى احدثت في غيبته ، ويخلف الامر في القرارات الادارية ، فلا يجوز المعارضة في القرار الذى يصدر في غيبة من صدر في شأنه .

(٣) الادارية العليا - المجلد رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ في ١٠/١٠/١٩٧٩ ج ٢ ص ٢٠ .
(٤) المجلد رقم ٢٢٢ لسنة ٢٥ في ١٠/١٠/١٩٧٩ ج ٢ ص ٢٠ .
الادارية التى تصدر القرارات القضائية في مصر سنة ١٩٦٥ د . عبد الحامد خليل . نظرية سحب القرارات الادارية . سنة ١٩٦٥ م . د . جويو .
سنة ١٩٦٥ م . د . جويو .
سنة ١٩٦٥ م . د . جويو .

٥ - لرفع الدعوى لابد من إجراءات معينة منها ان ترفع الدعوى بصحيفة تحرر طبقا لأشكال معينة وتدون بها بيانات نص عليها القانون وهذه الشكليات والإجراءات منها ما هو جوهري يرتب على الإخلال به بطلان صحيفة اندعوى ، أما التظلم من القرار الإداري فليس له شكل مخصوص في القانون ، فكما يحدث بعريضة يمكن ان يحدث بئذار على يد محضر .

٦ - العمل القضائي لو صدر بشويا بمضمون المشروع فله يمتنع عنى من أصدره تصحيحه ولا سبيل الى ذلك إلا بالظعن فيه أمام القلضى الأعلى بلحدى طرق الظعن التى حددها القانون وفى المدة والشروط القلونية ، أما العمل الإدارى فله مدة محدودة ، وإذا كان معينا بمضمون المشروع فمكن تصحيحه بمعرفة من أصدره بلئر رجعى فى الحدود المفصلة فى كتب القانون الإدارى كما انه لن تضرر منه ان يطلب الفلؤه بدعوى تجلوز السلطة .

٧ - الجهات الإدارية التى تقوم بأعمال قضائية تكون ملزمة فى عملها القضاى بلباع القواعد العلية فى قانون المرافعة ، الا اذا نص المشرع على استبعاد تطبيق هذه القواعد صراحة وكلفت هذه القواعد غير متفقة مع تنظيم هذه الهيئات .

٨ - وكفاءة علة لا تسال الدولة من اعمالها القضائية بعكس الاعمال الإدارية .

٩ - والظعن فى القرار القضائى يكون عن طريق النقضى ، أما العمل الإدارى فمسبعل الظعن عليه دعوى تجلوز السلطة وبينهما فروق كبيرة ، فضلا عن ان الظعن فى العمل القضائى قلصر على طرفى الخصومة ، أما فى العمل الإدارى فهو حق لكل ذى مصلحة .

١٠ - القرارات الإدارية لا يظعن عليها الا لاحد العيوب الواردة على سبيل الحصر فى قانون مجلس الدولة رقم ٧ لسنة ١٩٧٢ وهى (عدم الاختصاص ، عيب الشكل ، عيب مخالفة القوانين او اللوائح او الخطأ فى تطبيقها وتلويلها وأخيرا عيب تجلوز السلطة) .

أما الأحكام القضائية فلل الظعن عليها يكون فى الحالات الآتية :

(أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه وتلويله .

(ب) اذا وقع بطلان فى الحكم أو بطلان فى الإجراءات اثر فى الحكم .

(ج) اذا صدر الحكم خلافا لحكم سبلى حق قوة الشىء المقضى به سواء دمع بهذا أو لم يفتح .

١١ - وأخيرا فهناك فرق جوهرى علم فنيا يتعلق بقرارات التأديبية فى تحديد جهة الاختصاص القضائى .. فلو كلفت هذه القرارات التأديبية قرارات إدارية

فإن الطعن عليهما يكون أمام المحاكم التمييزية إما إذا كلفت أحكماً أو قرارات قضائية فإن الطعن عليهما لا يكون إلا أمام الإدارية العليا مباشرة .

إذا كلفت تلك هي أهم نتائج انفترقة بين العمل القضائي والعمل الإداري .

وهي - في رأينا - نتائج بلغة الاهمية . ولذلك فإن الخلاف حول التكيف القانوني للقرارات الصادرة في مجال التأديب ليس - إذا - من قبيل المناقشتات الفقهية النظرية المجردة من الاهمية العملية ، بل إن له فائدة قصوى ، ومن هنا كانت أهمية التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ، فما هو معيار التمييز أو معايير التمييز بينهما ؟

هذا ما سوف نوضحه فيما يلي :

١ . معايير تمييز العمل القضائي :

أثارت مشكلة التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري - لأهميتها ... جدلاً كبيراً في الفقه والقضاء . فلو حظيت المشكلة بعناية أكبر من فقهاء القانون العلم عنها في فقه القانون الخاص ، كذلك واجه القضاء الإداري المشكلة أكثر كثيراً من القضاء المبادئ . ولقد بلغت وضوحاً من استعراض الأحكام ، أن هذه المشكلة لا تنور إلا بتسليط الحكم على طبيعة القرارات الصادرة من الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي - ومنها مجلس التأديب بل أهمها - ، ذلك أن برد الاختلاف والتعدد في اعتبار قرارات هذه الجهات - مجالس التأديب - نبرة أعمال قضائية وتارة أخرى أعمال إدارية يرجع إلى أن مجالس التأديب وهي جهات إدارية ذات اختصاص قضائي قد تشكلت أولاً في كنف الإدارة وأيضاً في قراراتها تختلط وتتشابه صفات المعلنين القضائي والإداري وسبيلهما مما يقتضي الأمر تحديد طبيعة كل منهما تمهيداً لبيان أحكامها وأشكالها ومسمى قوة وأثار كل منهما .

وإننا سوف نعرض أولاً للمعيار الفقهية ، ثم ثانياً للاتجاهات القضائية في هذا المجال في عجلة سريعة لا تخل بههدف البحث والدراسة ، وذلك على النحو التالي :

(١) المعايير الفقهية (أ) :

تمسحت المعايير الفقهية في شأن تمييز العمل القضائي ، ويمكن حصر هذه المعايير في نظريات ثلاثة هي :

النظريات الشكلية (العضوية) والنظريات الموضوعية (المادية) وأخيراً النظريات أو المعيار المخطط (المزدوج) الذي يأخذ بعناصر من كل من المعيارين الآخرين .

ونستعرض كل معيار منها فيما يلي :

(أ) من تصنيفات تلك نظر المراجع السابقة الإشارة إليها في حاشي ٤ .

(١) المعيار الشكلية (المضوية) .

تعتمد هذه المعايير على شكل العمل وظاهره دون جوهره وبإطلنه ، بمعنى تعتمد على التقلب الذى يصيب فيه العمل لا على طبيعة العمل ذاته . فينظر في هذه المعايير الى الجهة او الهيئة التى تمارس العمل وتؤديه ، والاجراءات التى يحاط بها العمل ويؤدى فيها .

نرى انصار هذه النظرية ان العمل يمد اداريا اذا كان صافرا من رجل ادارة ومحاطا بإجراءات ادارية .

والعمل القضائى هو انذى يصدر من القضاء او جهة قضائية ، وفي الحقيقة فان انصار هذه النظرية لم يجمعوا على الضوابط الشكلية للفرقة بين العمل القضائى والعمل الادارى ، وان كل يمكن الاشارة الى مدرستين بارزتين في هذا المجال هما :

مدرسة كلارى دى مالبيير

والمدرسة القاعدية .

ونوجز اتجاه كل مدرسة فيها يلى

— مدرسة كلارى دى مالبيير :

ويقول على الرغم من استقلال السلطة القضائية عن بقى السلطات في الدولة وكذا استقلال الوظيفة القضائية عن غيرها من وظائف الدولة ، الا انه لا يمكن القول بان هنالك نوارق ضخمة بين الصلبن القضائى والادارى ، وذلك ان كل من رجل الادارة ورجل القضاء قد يقوم بالفصل في مسألة قانونية ، ولكن مع ذلك لا يمنع القرار الادارى بالمهابة والقداصة التى للاحكام القضائية ، ومرد ذلك يرجع الى امرين هما :

(١) ان الاعمال القضائية تصدر عن افراد يجتمعون بالحيدة والاستقلال .

(ب) ويتبع في اصدارها اجراءات وشكليات لا تدع مجالاً للشك في نزاهتها ويمدها من الميل والهوى .

وفي ذلك يقول دى مالبيير « ان تيميل العمل القضائى ليس في مضمونه المادى بل في شكله » الهيئة التى تقدم به » والاجراءات التى يتم بها وللمسب هذا الشكل صارت له هذه القوة البطنية ، واذا لم تستخدم القضاء الشكل القضائى تكون بمصدق اعمال ادارية » .

— المدرسة القاعدية (ميركل وكلسن) :

جوهر هذه النظرية (او المعيار) يخلص في ان الاجهزة الادارية تخضع لتعليمات وتوجيهات السلطة الرئيسية ، بينما تتمتع المحكم بالاستقلال الذاتى في قضائها ولا تخضع للتبعية الادارية .

اي ان معيار المدرسة القاعدية هو التبعية الادارية ، بحيث تخضع الجهة مصدرة القرار للتبعية الادارية يكون عملها اداريا ، إما حيث تتمتع بالاستقلال فيكون عملها قضائيا .

الانتقادات التي وجهت لهذه النظريات :

* ترى هذه النظرية ان الموضوع هو الذي يخلق الوظيفة ، وتلك مقولة خاطئة ، اذ العكس هو الاولى بالصحة ، ومن ثم فان الاعتماد على الشكل والمظهر لا يطل المشكلة ان لم يزيدها تعقيدا ، اذ ان بعض الاعمال الادارية يستلزم لها الشروع بعض الاجراءات والاشكال مما تحقق معها التفرقة بينها وبين الاعمال القضائية ، ولم توضح هذه النظرية اسلوب مواجهة ذلك الفرق .

* اما فيما يتعلق بمعيار التبعية فلن كثيرا من التشريعات لا توضح في الغالب التبعية الرئسية - بصورة واضحة - التي تخضع لها الاجهزة التي تنشئها .

* يضاف الى ذلك ان وحدات الحكم المحلي - وهي وحدات ادارية - لا تخضع لسلطة التطبيقات والتوجيهات .

(ب) المعيار الموضوعي (المادي) :

يستخدم هذا المعيار بالمقابلة للمعيار الشكلي . فينظر في المعيار الموضوعي الى مضمون العمل وطبيعته وموضوعه ومادته اى الى جوهر العمل ونحوه بصرف النظر عن الهيئة التي اصدرته والشكل الذي صدر فيه الحكم عليه ان كان عملا قضائيا او اداريا .

ومن اشد انصر هذه النظرية الفقهاء ويجى وجيز ووينار . ويتجه انصر هذه النظرية الى ان العمل القضائي هو الذي تتوافر فيه شروط ثلاثة هي : - وجود ادعاء او مشكلة قانونية من شأنه طرح الخلاف على القضاء بغية حله .

- حل المسألة القانونية والفصل فيها بمعرفة القاضي ويكون للتقرير المصادر من القاضي حول مطابقة الاوضاع المعروضة عليه قوة الحقيقة القانونية ، وهذا هو مناط الخلاف بين قرار القاضي وقرار رجل الادارة .

- واخيرا يصطبح التقرير غالبا بقرار اذ هو الذي يخرج عمل القاضي الى حيز الواقع .

الانتقادات التي وجهت الى هذه النظريات :

اهم الانتقادات التي وجهت الى المعيار الموضوعي هي انه لا يمكن طرح الشكل والاجراءات عن العمل القضائي مطلقا ، اذ اصبحت للشكل والاجراءات فيها اهمية كبرى بحيث لا يتصور وجود العمل القضائي بدونها .

كما انه ليست كل الاممال القضائية تتطلب على قرار وان كان ذلك وضمما الغالب ، ومثل ذلك فحص شرمية قرار اداري تهيم - اذ ايت المحكمة المختصة في النزاع .

وايشا فان اهتمامهم حالة متزايدة ليس انصر لافيا في العمل القضائي .

(ب) المعيار الزوج «المختلط» :

يذهب اتصال هذه النظرية (المعيار) الى ان المعيار الشكلية والموضوعية لا تكفي بفردها لتكوين معيار للعمل القضائي وانما يجب الجمع بينهما .

ومن اشد المحسمين لهذا المعيار الاستاذ جوقيت ، الذي يرى ان العمل القضائي يحوى جانبين شكلي وموضوعي الجانب الشكلي ويقتدى في :

استقلال الجهة التي تقدم بالقضاء (عدم خضوعها للتبعية) ، وحيثتها ، واتباع قواعد واجراءات المرافعة ، بالاضافة الى حصانة القضاء وعدم قبلينهم للعزل ، ويشمل الجانب الموضوعي .

الواقع التي طرح اهل القضاة التي يفحصها بغية الوصول للحقيقة ، والبعث عن القاعدة القانونية واجبة التطبيق ، ثم ينتهي القضاة الى الاجابة على السؤال التالي :

هل تضمنت الوقائع المطروحة بخلافه للقاعدة القانونية لم لا :

واهم ما يوجه من انتقادات الى هذا المعيار هو انه لا يمدو اكثر من كونه تقييما مسبقا وجما لهما في صيد معيار واحد .

اذا كل ذلك هو موقف الفقه من المشكلة ، فما هي اتجاهات القضاء حيالها . هذا ما سوف نتناوله فيما يلي :

(١) اتجاهات القضاء نحو مشكلة تمييز العمل القضائي :

كما اتقسم الفقه تجاه هذه المشكلة الى ثلاثة اتجاهات — اوضحها عرض المعايير السابقة — ، فكذلك القضاء لم يستقر هو الآخر على الاخذ بمعيار واحد بل ترد بين الاخذ بالمعيار الثلاثة السابقة في احكام عديدة ، بل قل شلب موقف القضاء في هذا المصدد التناقض وليس نصيب التردد .

فبينما اخذت بعض الاحكام بالمعيار الشكلي ، (٦) اخذت احكام اخرى بالمعيار الموضوعي (٧) ، وكذلك ذهبت احكام عديدة الى الاخذ بالمعيار المختلط ، ونعتقد ان هذا هو المعيار الغالب في قضاء مجلس الدولة المصري (٨) ، بل واخذت به المحكمة الدستورية العليا (٩) وسوف نعود لبيان ذلك التناقض بتفصيل اكثر عند تقديرنا لحكم المحكمة الادارية العليا — محل البحث والدراسة — وذلك فيما يلي :

(٦) نظر محكمة القضاء الاداري في ١٦٤٩/٢/٢٩ . حكما في ١٩٢٠/٢/٧ . وفيها اوردت المحكمة رقمها القضائية لقرارات لجنة الترفع والصور .

(٧) نظر محكمة القضاء الاداري في ١٩٤٨/٣/١٠ . وفيها قررت المحكمة الطبيعة الادارية لقرارات التومسبون الطبع العام .

(٨) الادارية العليا في الطعن رقم ٩٦٥ لسنة ١١ ق في ١٩٦٨/١/٦ . حكما الصادر في ١٩٧٢/١/٢٢ .

(٩) المحكمة الدستورية العليا في الدعوى رقم ٧ لسنة ١ ق (دستورية) . الصادر في ١٩٨١/٢/٧ .

ثالثا - تقديرنا لحكم المحكمة الإدارية العليا - محل التطبيق :

لقد ذهبت الإدارية العليا في هذا الحكم مذهباً مغايراً عما كانت مستقرة عليه أحكام القضاء الإداري في مصر من اعتبار قرارات مجالس التأديب أعمالاً قضائية أخذاً بالمعيار المزدوج (المختلط) في التمييز بين الأعمال القضائية والأعمال الإدارية إذ قد أخذت الإدارية العليا في حكمها - محل التطبيق - بالمعيار الشكلي في تمييز العمل القضائي ، متفعية إلى أن قرارات مجالس التأديب - كصل علم - لا تصدو كونها أكثر من قرارات إدارية وليست من قبيل الأعمال القضائية ، مسائرة في ذلك القضاء الذي كان مستقراً قبل حكمها المنعقد في ١٦٦٨/١/٦ ، والمؤيد من عدد غير قليل من الفقه الذي ينكر على القرارات التأديبية الطبيعة القضائية .

ولما كان الأمر يتعلق بمسألة غاية في الدقة والخطورة ، لذا كان لا زماً الوقوف وقفة متأنية إزاء هذا التحول لبيان أسبابه وبرراته ، وكذلك لبيان عما إذا كان هذا التحول يصلح كصل علم في هذا الموضوع الدقيق وأثر ذلك ؟

وسوف نوضح ما سبق على التفصيل التالي :

- مبررات مسلك المحكمة الإدارية العليا في اعتبار القرارات التأديبية قرارات إدارية :

لقد جرى قضاء المحكمة الإدارية العليا - بإضطراد - قبل حكمها الصادر في ١٦٦٨/١/٦ على الأخذ بالمعيار الشكلي في التمييز بين العمل القضائي والعمل الإداري ، إذا اعتبرت القرارات التأديبية الصادرة من السلطات التأديبية أيضاً كانت ومنها مجالس التأديب والهيئات الإدارية ذات الاختصاص القضائي قرارات إدارية ، بحسبانها ليست لها خصائص الأعمال القضائية التي تصدرها المحاكم يقتضى وتلزمها القضائية وتحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانوني علم خلص ولا ينشئ مركزاً قانونياً جديداً وإنما يقرر في قوة الحقيقة وجود حق أو عدم وجوده (١٠) .

ولقد سلكت الإدارية .. حديثاً - هذا المسلك في بعض أحكامها الحديثة (١١) والتي منها الحكم محل التطبيق .

فالمحكمة الإدارية العليا في هذه الأحكام تذهب إلى قرارات مجالس التأديب قرارات إدارية بجزاءات تأديبية في موازنة مسلكية ، تنشر في حق الوظيفة مراكز قانونية جديدة ما كلفت لتتشأ من غير هذه القرارات ، تلبساً على أن الموضوع الذي تفصل فيه مجالس التأديب ليس منازعة قضائية بل محاكمة مسلكية تأديبية يبنيا الأعمال القضائية (القرارات القضائية) تقرر في قوة الحقيقة القانونية وجود حق أو عدم وجوده ، ولا يغير من هذه الحقيقة أن يعبر عن الهيئة التأديبية بلفظ محكمة ، فالمعبرة بالمعنى لا باللفظ .

(١٠) انظر أحكام المحكمة الإدارية العليا في ١٦٦٨/٤/٣١ ، ١٦٦٨/٤/١٢

(١١) انظر أحكام المحكمة الإدارية العليا المشار إليها في ملحق رقم ١ ولحكمها الصادرة في ١٦٨٣/٢/٦

في القضية ٢٣٠ لسنة ٢٢٢ (غ مشهور) .

— مبررات مسلك الادارية العليا في اعتبار القرارات التأديبية قرارات قضائية :

منذ حكم الادارية العليا الصادر في ١٦٦٨/١/٦ ، والقضاء الادارى مستقر على اعتبار القرارات التأديبية قرارات قضائية — فيما عدا بعض الاحكام التى اشترنا اليها بعد ذلك التاريخ — معلقة لاحكام المحاكم التأديبية ، تأسيسا على المجالس التأديبية ان هذا الا محكم تأديبية بالمعنى الواسع (١٢) ويشايح هذا الانتجاء بعض الفتوة (١٣) وعلى اعتبار السلامة التشريعية في تقريب نظام التأديب الذى كان مصولا به في الاقليم السورى ابلن الوحدة الى نظام التأديب المعمول به في مصر المستحدث طبقا للقانون ١٩٥٨/١١٧ ، وايضا يجد هذا المسلك سندا في اختصار مراحل التأديب حرصا على سرعة الفصل في المخلفات التأديبية وحسن سير الجهاز الحكومى وفي توحيد جهة التعتيب النهائى على الجزاءات التأديبية في المحكة الادارية العليا حتى تكون كلمتها القول الفصل في تأصيل احكام القانون الادارى وتنسيق مبادئه .

على ان هذا الذى كان مستقرا منذ سنة ١٩٦٨ — حتى الآن — قد تم العدول عنه في بعض الاحكام الحديثة التى صدرت في اعوام ١٩٨٣ ، ١٩٨٤

فلهذا هذا التحول ؟

تقول الادارية العليا في احكامها الصادرة في سنة ١٩٨٣ في الاجابة على هذا التساؤل ملىي :

« ان مرد ذلك — التحول — هو انه لم تعد هناك مبررات واقعية ، او قانونية لغضاء المحكة السابق القاضى بلختصاصها بنظر الطعون في قرارات مجالس التأديب وهو المستفاد من نصوص قانون مجلس الدولة — المواد ١٠ ، ١٥ — وقانون تنظيم النيابة الادارية ، من اعادة المشرع تنظيم المساطة التأديبية للمعلمين بالحكومة والقطاع العلم على نسق جديد يجعل المحكم التأديبية مشكلة كلها من قضاء وتختص بالمساطة التأديبية للمعلمين الذين يحلون اليها من النيابة الادارية فضلا عن الطعون في الجزاءات التأديبية التى توتعها جهات معلم سواء عن طريق السلطة الرئاسية مباشرة او عن طريق مجالس التأديب حسب التنظيم القانونى للتأديب في كل جهة بصحبها جميعا جزاءات صاهرة من سلطة تأديبية » .

ولقد جاء تقرير مفوض الدولة في الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٩ ق ، فضلا عما

(١٢) على سبيل المثال انظر حكم الادارية العليا في ١٩٧٦/٦/٢ .

(١٣) انظر في ذلك ، د . محمد جويث المسلط : مسئولية التأديبية للمعروف العام ، طبعة ١٩٦٧ .

د . محمد مصطفى حسن ، الرقابة القضائية على قرارات مجالس التأديب تطبيق منشور بمجلة العلوم الادارية عدد ٢٠ سنة ١٩٨٠ .

مسبق من مبررات في أعين قرارات مجلس التلايد قرارات ادارية قوله « أن القرارات القضائية الصادرة من مجلس التلايد تعتبر قرارات صادرة من لجان ادارية ذات اختصاص قضائي والتي يجوز الطعن فيها أمام محكمة القضاء الإداري طبقا للواد ١٠ ، ١٣ من قانون مجلس الدولة ، وهي قرارات صادرة من سلطة قضائية وبهذه الصفة يكون الطعن عليها أمام المحكم القضائية - وبهذا فهي تخرج تبعا لذلك عن اختصاص محكمة القضاء الإداري التي حقها قانون مجلس الدولة بالمسائل المتصوص عليها في م/١٠ عدا ما تختص به المحكم الإدارية والتأديبية » .

ان ورود لفظ حكم فيها يصدر عن مجلس التلايد لا يمدو كونه حجة لفظية واضحة لما هو مسلم به من ان العبرة في التفسير بالمعنى دون اللفظ .

وانه وان كان المشرع قد حرص على ان يضم مجلس التلايد في تشكيله عنصرا قضائيا وفي غالب الاحيان عنصرا قانونيا آخر الا ان ذلك ان ما تصدره مجلس التلايد المثل اليها يمد احكاما . فضلا عن ان اتباع القواعد والاجراءات المتبعة أمام المحكم القضائية هو اتباع لامل طرق الاجراءات التي من شأنها تحقيق الضمانات الكافية للمحال .

ومن ناحية أخرى فان وجود العنصر القضائي في التشكيل لمجلس التلايد لا يحذل بلقيم امله في بيلت الوظيفة القضائية التي تهتم بالسهر على سلامة تطبيق القانون بل تظل المحكمت القضائية أمام مجلس التلايد رغم ذلك داخله في نطاق الوظيفة الادارية حيث يمدف التلايد اسلما الي تكوين المرقم من اداء رسالته » .

ولعل مرد ما سبق من مبررات يعطى لنا صورة واضحة وكاملة عن اسهل تحول الادارية العليا من اعتبار قرارات مجلس التلايد قرارات قضائية الي اعتبارها قرارات ادارية .

والواقع انه وان كنا نرى ان قرارات مجلس التلايد قرارات ادارية وليست ذات طبيعة قضائية - على ما سوف نرى - للأسباب التي أوردتها المحكمة الادارية العليا وتقرير مغوض الدولة المشار اليه ونضيف اليها حجج أخرى أهمها :

— ان مجال التلايد تتكون من عناصر ادارية تنقصها ضمانات القضاء من الاستقلال وعدم التبعية وعدم الغلبليل للعزل الخ .

— وكذلك فان مجال التلايد لا تمدو ان تكون سوى الخطوة الاولى ضمن سلسلة اجراءات التلايد .

اذا كنا تؤيد اتجاه الادارية العليا الحديث في الاخذ بالمعيار الشكلي في تمييز العمل القضائي ، بما يتوجب عليه اعتبار قرارات مجال التلايد قرارات ادارية وليست اعمال قضائية ، الا اننا نوضح هنا بعض الامور الجوهرية وهي :

١ - أننا لا نؤيد الإخذ بالمعيار الشكلي في تمييز العمل القضائي على إطلاقه كمعيار وجيد - ونستبعد إلى ايضاح ذلك فيما بعد .

٢ - أننا نذهب إلى اعتبار القرارات الصادرة من مجالس التدبير قرارات إدارية ، على أن يقصد هنا بمجالس التدبير تلك التي تصدر قرارات تأديبية خاضعة لنظام التصديق عليها من سلطة أعلى ، أما تلك التي لا تخضع لنظم التصديق مثبة تفرقة في شأنها - سوف نوضحها فيما بعد - ومثل تلك المجالس التي تخضع لنظام التصديق على قراراتها من سلطة أعلى مجالس تأديب طلاب الجامعات ومجالس تأديب العاملين بهيئة النقل العام ..

٣ - أنه يخرج من هذه المجالس مجالس تأديب أعضاء الهيئات القضائية ومجالس تأديب أعضاء مجلس الدولة - مجلس تأديب القضاة ومجلس تأديب أعضاء ندبلك الدبلوماسية والقنصلي .

فما يصدر عن هذه المجالس يعد احكاماً - بالمعنى الدقيق طبقاً لنصوص القانون التي تنظمها ، اذ تصدر قراراتها نهائية وهي بمثابة الاحكام ولا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن عدا مجلس تأديب أعضاء السلك الدبلوماسي والقتصل فيطعن في احكامه أمام الادارية العليا مباشرة ، أما احكام مجالس تأديب القضاة وأعضاء مجالس الدولة ومجالس الهيئات القضائية فنهائية ولا يطعن فيها أمام أية جهة بأي طريق من طرق الطعن .

٤ - أما فيما يتعلق بمجالس التدبير ٤ عدا التي تصدر احكاماً قضائية بنص القانون - التي لا تخضع قراراتها لنظم التصديق عليها من سلطة أعلى ، فله وان كانت تصدر قراراتها قرارات إدارية الا انها ليست قرارات إدارية بالمفهوم العام للقرارات الادارية كما تعرفه نظرية القرارات الادارية بل تصدر قرارات هذه المجالس .

قرارات إدارية ذات طبيعة خاصة :

اذ تتبع قرارات هذه المجالس التأديبية باحكام خاصة تختلف عن تلك التي تحكم القرارات الادارية بمسألة عليا ، ومرد هذه الطبيعة الخاصة هو تشبه هذه القرارات - في بعض الوجوه مع الاعمال القضائية وان لم تمكن كذلك ، ويتبدو ملاحظ الطبيعة الخاصة لقرارات المجالس التأديبية أنها يلي :

(أ) عدم تبعية هذه القرارات للسحب اطلاقاً .

(ب) عدم جواز الطعن على هذه القرارات من قبل جهة الادارة .

(ج) أنه وان تحقق في هذه القرارات بمقومات المحاكمات التأديبية من مواجهة وحيدة وعدم تقيد مجلس التدبير بقرارات الاحالة الا أن ذلك لا يعمد أكثر من اتباع اقل الطرق وتحقيق افضل الضمانات للمحلل اليها .

(د) تخرج هذه القرارات من دائرة اختصاص رئيس هيئة مخوض الدولة

فيما يتعلق بلطمن عليها اسم الاحكة الادارية العليا حتى ولو كانت صادرة بالانصل من الخدمة او غيرها من المعويات وحتى ولو طلب العلل من رئيس هيئة المفوضين اللطن عليها او لم يطلب لان ذلك قاصرا على احكام المحاكم التأديبية ولبست مجلس التأديب من هذه المحاكم الادارية-العليا في ١٩٨٢/٢/٦ - غير منشور .

نخلص مما سبق الى ان ثمت هناك ثلاثة انواع من مجلس تأديب هي :

— مجلس تأديب ، تخضع قراراتها لسلطة التصديق عليها من سلطة اعلى وفيها لا خلاف على اعتبار ما تصدره قرارات ادارية بمفهومها العام .

— مجلس تأديب لا تخضع قراراتها لسلطة التصديق عليها من سلطة اعلى ونرى في قراراتها قرارات ادارية ذات طبيعة خاصة ، اما اذا توافر لاعتقها ضامات الفضاة من استقلال وعدم التعالية للعزل ... الخ .

وانتمت املها اجراءات المحاكم التأديبية كما تنظمها القوانين الخاصة بذلك .

فلن ما تصدره هذه المجلس بعد احكاما قضائية يطعن عليها مباشرة لاسم الادارية العليا شلتها في ذلك ثلن احكام المحاكم التأديبية ، ولو لم ينص القانون على ذلك اخذا بالمعيار الراجع في تميز العمل القضائي وهو المعيار المختلط الذي نمتد في تميز الاعمال القضائية عن الاعمال الادارية .

— ومجلس تأديب تصدر احكاما بالمعنى الحقيقي بنص القانون ومثلها كما فكرنا مجلس تأديب اعضاء الهيئات القضائية وقراراتها غير قليلة اللطن عليها بأي طريق من طرق اللطن ، ولا قبل في ذلك اذا كان هذا تطبيقا لقانونيا .

اما مجلس تأديب اعضاء السلك الدبلوماسي والتتصلي فان كان ما يصدر عنها احكام بالمعنى الحقيقي بنص القانون الا ان احكامها قليلة اللطن عليها لاسم الادارية العليا .
وينشاء على ما نلخصه .

فلننا تؤيد حكم الادارية العليا محل التعليق فيما اتجه اليه من اعتبار قرارات مجلس التأديب الاستثنائي لضباط الشرطة قرارات ادارية — ذات طبيعة خاصة — وان كان يستلزم اللطن عليها اسم المحاكم التأديبية المختصة قبل اللطن عليها لاسم الادارية العليا .

على اننا ونحن تؤيد هذا الحكم فيما انتهين اليه ، تؤيده في هذه الخصوصية فقط اي فيما يتعلق بمجلس التأديب الاستثنائي لضباط الشرطة ، ولكن لا تؤيد اتجاه الادارية العليا في مذهبيها باعتبار قرارات مجلس التأديب — كاصل علم — قرارات ادارية ، اذ اننا نرى وجوب مراجعة كل حالة على حدة ، او من

الصعب وضع قاعدة عامة في هذا المجال (١٤) وقد رأينا ان هناك ثلاثة أنواع من مجالس التأديب تختص كل منها بلعكم مغيرة تملأ من الأخرى .

بالمختصر يمكن ان نقول :

ان النتيجة التي تسجل اليها في خطم هذه الدراسة هي ان القرار التأديبي الصادر من (مجلس التأديب) ليس دائما عملا قضائيا ، وكذلك ليس دائما عملا اداريا والله فيما يتعلق بلعكم محل الدراسة فقد اصاب الحكم الحقيقة . هذا من جهة .

ومن جهة أخرى فان ثمة حقيقة واقعة في مجالس التأديب بصفة عامة وهي ان النظام التأديبي نظام طائفي .

ومن ثم فان اختلاف نظم التأديب يمد بشكلة والخروج منها يقضى تحفلا تشريعا من شأنه توحيد النظم التأديبية بالنسبة لجميع المعلمين بالدولة ليصبح لدينا نظم تأديب للمعلمين يسرى على جميع طوائف المعلمين بالدولة .

(١٥) قريب من هذا د . عبد الحميد حسنين ، دراسة لتطور لحكام القضاء الإداري في التكيف القانوني للقرارات الصادرة في مجالس التأديب ، تطبق منشور بمجلة العلوم الادارية س ١٠ ج ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ص ١٤٧ وما بعدها .

حول تطبيق قانون السليطة القضائية الجديد فى مصر

للسيد الأستاذ عادل أمين المحامى

عندما صدر أول قانون لاستقلال القضاء فى مصر وهو القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٢ نص فى مادته العاشرة على عدم قلبية القضاة للحزب ، أما بالنسبة لأعضاء النيابة العامة فقد منحت الفقرة الرابعة من المادة الثامنة والثمانين من هذا القانون الحكومة الحق المطلق فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العمومية دون وساطة مجلس التدقيق .

وقد نصت المادة (٨٤) من هذا القانون على أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعاً لا يتبعون إلا وزير العدل ، وعلى أن لوزير العدل حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة . كما نصت المادة (٨٠) على أن يكون تعيين محل اقلية أعضاء النيابة ونقلهم ونزولهم للعمل فى غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام . أما من تعيين وكلاء النيابة ورؤسائها والمحامى العام فقد نصت المادة (٧٨) على أنه يتم بمرسوم يصدر من الحكومة .

وعندما صدر القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن استقلال القضاء نصت الفقرة الأخيرة من المادة السابعة مئة على أن يكون تعيين أعضاء النيابة بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوق على ترقية والا بموافقة مجلس القضاء ، ويترأس مجلس القضاء رئيس محكمة النقض والإبرام . وقد أعلنت المادة (٧٥) من هذا القانون ما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون سنة ١٩٤٢ من أن تعيين محل اقلية أعضاء النيابة العمومية ونقلهم ونزولهم يكون بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العام ، كما أعطت المادة (٨٤) من القانون الجديد نفس الحق الذى كانت تقرره الفقرة الرابعة من المادة (٨٨) من قانون سنة ١٩٤٢ فى فصل أى عضو من أعضاء النيابة العامة دون وساطة مجلس التدقيق .

وعندما صدر القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن السلطة القضائية تكرر تقسيم الوضع بالنسبة لأعضاء النيابة العامة فنصت المادة (٥٧) من هذا القانون على أن يكون تعيين أعضاء النيابة العمومية بعد أخذ رأى مجلس القضاء الأعلى إذا كان التعيين غير منطوق على ترقية والا بموافقة مجلس القضاء ، واستمرت رئاسة مجلس القضاء بمقتضى لرئيس محكمة النقض طبقاً لنص المادة (٨٢) من هذا القانون ، كما أكتفت المادة (١٢٨) من القانون الجديد على أن يكون

تعيين محل اقلية اعضاء النيابة ونظلم وتديهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العلم ، واحتفظت المادة (١٣٧) بحق الحكومة في فصل أى عضو من اعضاء النيابة العلية دون وساطة مجلس التدابير .

وكذلك الحال بالنسبة للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية طبقا لهذا القانون احتفظ رئيس محكمة النقض برئاسة مجلس القضاء طبقا للمادة (٨٠) من هذا القانون ، كما نصت المادة (١٣٧) على ان يكون تعيين محل اقلية اعضاء النيابة ونظلم وتديهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العلم ، ونصت المادة (١٣٢) على ان اعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العلم وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل ، ونصت الفقرة الثانية من المادة (١٣٦) على حق الحكومة في فصل أى عضو من اعضاء النيابة او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية دون وساطة مجلس التدابير في عام ١٩٦٦ وبموجب قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ تفسر تشكيل مجلس القضاء الاعلى ، ونصت المادة الثالثة من هذا القانون على ان يرأس المجلس الاعلى للهيئات القضائية رئيس الجمهورية ويكون وزير العدل نائبا لرئيس الجمهورية يليه رئيس المحكمة العليا ثم رئيس محكمة النقض . وقد اثار هذا التغيير مخاوف رجال القضاء اذ اصبح مجلسهم الاعلى خاضعا للسلطة التنفيذية ، واستمرت مطالبهم منذ صدور هذا القانون بصودة تشكيل مجلس القضاء كما كان طبقا للقوانين السابقة على عام ١٩٦٩ .

ثم صغر القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية واحتفظ برئاسة مجلس القضاء الاعلى لرئيس الجمهورية يليه وزير العدل ، وقد كرر هذا القانون ما نصت عليه القوانين السابقة من ان رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل (مادة ٢٦) وعلى ان يكون تعيين محل اقلية اعضاء النيابة ونظلم وتديهم بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح من النائب العلم (مادة ١٢١) وعلى ان اعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العلم وهم جميعا يتبعون وزير العدل وعلى ان للوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضاؤها . كما اكدت الفقرة الاخيرة من المادة (١٢٩) من هذا القانون حق فصل أى عضو من اعضاء النيابة العلية او نقله الى وظيفة اخرى غير قضائية بغير الطريق التدبيري وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية .

وفي ٢١ مارس سنة ١٩٨٤ عدل قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في العديد من مواده وذلك بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ . فاعيد تشكيل مجلس القضاء الاعلى برئاسة رئيس محكمة النقض (مادة ٧٧ مكرر / ١) واصبح هذا المجلس يختص بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وتدريب واعماله رجال القضاء والنيابة العلية وكذلك سائر شؤونهم على النحو المبين في هذا القانون كما يجب اخذ رايه في مشروعات القوانين المتقدمة بالقضاء والنيابة العلية (مادة ٧٧ مكرر / ٢) .

كما عدلت المادة (١٣٧) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وكانت تنص على عدم قابلية القضاء بنقض للعزل ، فاصبحت طبقا لتعديل سنة ١٩٨٤ تنص على ان رجال القضاء والنيابة العلية - عدا معاونى النيابة - غير قابلين للعزل .

كما عدلت المادة (١٢١) من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بموجب القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٤ فأصبحت تنص على أن يكون تعيين محل اقلية أعضاء النبلية ونقلهم خراج النبلية الكلية التلمين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العلم وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى .

ومن هذا التسلسل التاريخى لقوانين استقلال القضاء والسلطة القضائية فى مصر نستطيع أن نستخلص ما يلى :

اولا : ان أعضاء النبلية العلية قبل صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لم يكونوا يتمتعون بأى حصانة ولم يكونوا غير قابلين للمزل ، بل كل من حق الحكومة المطلق فصل أى عضو من أعضاء النبلية دون وسلطة مجلس التدابير .

ثانيا : أنه منذ عام ١٩٥٢ وإلى ما قبل صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ وفيما يتعلق بتعيين أعضاء النبلية لم يكن يشترط الا أخذ رأى مجلس القضاء ولم تكن تشترط موافقة الا فى حالة انطواء التعيين على ترقية عضو النبلية . أما بعد صدور القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فقد أصبح مجلس القضاء الاعلى مختصا بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل وسحب وامسرة رجال النبلية العلية وكذلك سائر شؤونهم .

ثالثا : ان رئاسة المجلس الاعلى للهيئات القضائية طبقا للقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ والقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ كلفت معقودة لرئيس الجمهورية ونائبه وزير العدل ، ثم جاءت التعديلات التى اخذت بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فحل مجلس القضاء الاعلى محل المجلس الاعلى للهيئات القضائية وانعقدت رئاسته لرئيس محكمة النقض واستبعد وزير العدل من تشكيله .

وعند اعداد اول حركة قضائية فى ظل التعديلات التى اخذت على قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، تقدم النائب العلم باقتراحاته الخصة بتعيين محل اقلية أعضاء النبلية العلية وارسل المشروع الى مجلس القضاء الاعلى لقراره والموافقة عليه ، الا ان وزير العدل رأى اخذ بعض التعديلات على المشروع الخاص بأعضاء النبلية ، فإرسل مكتبته الى مجلس القضاء الاعلى يعترض فيها على نقل مبنى علم الجيزة وشرق القاهرة . وبعد عرض المكتبات الواردة من وزير العدل على مجلس القضاء الاعلى اصدر المجلس فى جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩ قرارا بأن المجلس يؤكد قراراته واجراءاته ولا محل ولا سند لتعقيب وزير العدل عليها .

وفى ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٤ اتخذ مجلس القضاء الاعلى قرارا اجماعيا برفض ما ارتأه وزير العدل من تعديلات على مشروع الحركة القضائية الذى أرسله الى المجلس وبإقرار المشروع دون هذه التعديلات .

ولما كانت المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية تنص على ان يكون تعيين محل اقلية أعضاء النبلية بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العلم وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى ، فكان لابد من صدور قرار وزير العدل لتنفيذ هذه الحركة بعد انهم موافقة مجلس القضاء . الا ان وزير العدل اصدر قراره رقم ٤٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٨٤

بحركة المحلّين العلية للنّابة العلية مصرّاه على رأيه السابق ومخالفاته
القرار الإجماعي لمجلس القضاء .

وقد أحدث تصرف وزير العدل هذا استكثاراً في الأوساط القضائية لمجتمع
مجلس إدارة لنادي القضاء في ١٦ أكتوبر سنة ١٩٨٤ وأصدر قراراً باستنكار
تصرف وزير العدل في شأن اغتيال تنفيذ ما وافق عليه مجلس القضاء الأعلى
بناءً على اقتراح النائب العام بتحديد مجال اقلية المحلّين العلية طبقاً لنص
المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤
لما فيه من إهدار لقرار مجلس القضاء الأعلى وعمهوان على استقلال القضاء ،
لا سيما وأن جهة نظر الوزير كلفت قد عرضت على المجلس ولم يأخذ بها ،
كما أهبط مجلس ندى القضائية ورئيس مجلس القضاء الأعلى لسرعة عرض
هذا الأمر على المجلس ليتخذ ما يراه صواباً لاستقلال القضاء وتأكيداً
لحاضناته .

وبتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٨٤ اجتمع مجلس القضاء الأعلى للنظر فيها لشر
حول إصدار وزير العدل رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ بتاريخ ١١ من أكتوبر سنة ١٩٨٤
بحركة المحامين العلية للنّابة العلية مصرّاه على رأيه السابق ومخالفاته القرار
الإجماعي الذي اتخذه المجلس بجلسته ٩ من أكتوبر برفض ما ارتأه سيلفته من
تعديلات على مشروع الحركة الذي أرسله إلى المجلس وباتقرار المشروع دون هذه
التعديلات . فإن قرار وزير العدل رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٨٤ يكون قد خلف قانون
السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ميساً
ورد بنصوص المواد ٧٧ مكرراً (٢) ، ٧٧ مكرر ، (٣) فقرة ثالثة ، ١٢١ منه مخلفة
تمس بسيادة القانون واستقلال القضاء .

كما اجتمعت الجمعية العمومية غير العادية لنادي القضاء بالإسكندرية يوم ٢٥ من
أكتوبر سنة ١٩٨٤ وتدارست موقف السيد وزير العدل من قرارات مجلس القضاء
الأعلى بشأن تعيين محل اقامة أعضاء النّابة من المحلّين العلية وبشأن التظلمات
التي قدمت من الحركة القضائية الأخيرة ، واستقر رأيهم بالإجماع باستنكار موقف
وزير العدل لما يمثله من مسلسل باستقلال القضاء وعمهوان على قانون السلطة
القضائية ، إذ أصدر قرارات صدرت من مجلس القضاء الأعلى في أمور تدخل
ضمن صميم اختصاصه التي كفلها القانون ، وأزاء هذا الموقف فإن الجمعية تقف
خلف مجلس القضاء الأعلى وتؤيده في دفاعه عن سلطانه ، وترفض أية محاولة
لتعطيل تنفيذ قراراته أو الالتفات حولها بطول وسط .

وفي أول نوفمبر سنة ١٩٨٤ اتخذت الجمعية العمومية لنادي القضاء بالقاهرة
ذات القرارات التي اتخذتها الجمعية العمومية بالإسكندرية .

ولما وصل الأمر إلى هذا الحد من الخلاف وافق وزير العدل على إصدار
قراره في هذا الخصوص طبقاً لما وافق عليه مجلس القضاء الأعلى على أن
يوافق مجلس القضاء على طلب عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا
لتفسير المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية .

وقد وافق المجلس الأعلى للهيئات القضائية بجلسته ٦ نوفمبر سنة ١٩٨٤ على
عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا للتصريح فيه تفسيراً ملزماً . وفي ذات

التاريخ تقدم وزير العدل يطلب التفسير الى المحكمة الدستورية الذي ذكر فيه ان المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية تنص على ان يكون تعيين محل اقامة اعضاء النيابة ونظهم خارج النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بقاء على اقتراح النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى ... وقد اثار هذا النص خلافا ، مذهب مجلس القضاء الاعلى الى انه يختص بنظر الاقتراحات التي يقدمها النائب العام بشأن نقل اعضاء النيابة ، بينما رأت وزارة العدل ان هذه الاقتراحات تقدم من النائب العام الى وزير العدل الذي يعرض على مجلس القضاء الاعلى ما تنتهي اليه وزارة العدل بشأن هذه الاقتراحات والاخذ بها كلها او بعضها . واضاف وزير العدل في طلب التفسير الذي قدمه الى المحكمة الدستورية العليا ان سندا الرأي الاول ان النص قد خلا مما يشير الى حق وزير العدل في رفض او تعديل ما يقترحه النائب العام . بينما يستند رأي وزارة العدل الى ما يلي :

اولا : ان المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية تنص على ان « رجال النيابة تابعون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل » ، كما تنص المادة (١٢٥) من ذات القانون على ان « اعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعا يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والاشراف على النيابة واعضاؤها » .

واوضح وزير العدل في طلبه الى المحكمة الدستورية ان مؤدى التسمية لوزير العدل وحقه في الاشراف والرقابة ان تكون اقتراحات النائب العام بتعيين محال الاقامة او نقل اعضاء النيابة خاضعة لتقدير وزير العدل يجيزها او يرفضها ونفسا لما يقتضيه الصالح العام بالنسبة للنيابة العامة التي يسأل عن انظمام سير العمل فيها ويشرف عليه ويراقبه . وان القول بغير ذلك وبان ما يقترحه النائب العام يجب عرضه بحالته على مجلس القضاء الاعلى يعني انهاء نص المادتين ٢٦ ، ١٢٥ المشار اليهما والغاء سلطة الوزير الرئسية في الاشراف على النيابة العامة وعلى اعضائها في حين تؤكد سائر مواد قانون السلطة القضائية بقاء هذا الاشراف وتلك الرقابة والتسمية . ومن ذلك المادة ١٢٦ التي تنص على ان لوزير العدل توجيه تنبيه لاعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلايا بسيما ، والمادة ١٢٩ التي تجيز له ان يقف عن العمل عضو النيابة الذي يجري معه التحقيق الى ان يتم الفصل في الدعوى التأديبية .

ثانيا : ان المخلول اللفظي لكلمة اقتراح يفيد عدم الالتزام وان هذا الاقتراح يرد عليه التعديل او الرفض وان المشرع قد غلب بين ما ورد في المادة (١٢١) من قانون الخلف وبين ما ورد في المادة (١٢٢) من ذات القانون بشأن شغل وموقف مدير وكلاء التفتيش بالنيابة العامة فاستلزم ان يتم ذلك بانه على ترشيح من النائب العام ، بحيث اذا لم يوافق وزير العدل او مجلس القضاء الاعلى على ترشيحهم للنائب العام لشغل هذه الوظائف تعين ان يملك عرض الامر عليه ليتولى هو ترشيح اشخاص آخرين ..

ثالثا : ان كلمة اقتراح وردت في مواضع اخرى من قانون السلطة القضائية تقطع بان المقصود بها هو مجرد ابداء الرأي وان هذا الاقتراح لا يمكن ان يكون ملزما لمن يعرض عليه ، ومن ذلك المادة (٩٦) التي تنص على ان تعاليم الدعوى

التأديبية من النائب العام ينسأ على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو ينأه على اقتراح رئيس المحكمة التى يتبعها القاضى . واضاف وزير العدل أنه لا يمكن ان يسوغ القول بأن اقتراح رئيس المحكمة بإقالة الدموى التأديبية يلزم وزير العدل بتقديم طلب برغمها ومن ذلك أيضا ما أوضحته المادة (١٢٨) من ان لجان شئون القليين بالحكم أو النيابة العامة أو وزارة العدل تختص باقتراح كل ما يتعلق بعمالين بها ، وأن التعيين والنقل والترقية تكون بقرار من وزير العدل بعد الاطلاع على اقتراحات هذه اللجان كل فيما يخصها ، وهو ما يعنى ان هذه الاقتراحات غير ملزمة بأية حال .

والواقع ان الخلاف الذى حدث بين وزير العدل وبين مجلس القضاء الاعلى فى هذا الخصوص يرجع الى عدة عوامل منها ان التعديلات التى ادخلت على تشكيل مجلس القضاء الاعلى فى عام ١٩٦٩ قد اسندت رئاسة هذا المجلس أو ما سبى بالمجلس الاعلى للنائب القضائية الى وزير العدل ، وان هذا الوضع قد استمر حتى الى ما بعد صدور قانون السلطة القضائية بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وان رئاسة وزير العدل لهذا المجلس قد استمرت الى ان صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ فاستبعد وزير العدل نهائيا من تشكيل هذا المجلس واعيدت رئاسته الى رئيس محكمة النقض مثلما كان الحال قبل عام ١٩٦٩ ولاشك ان رئاسة وزير العدل لهذا المجلس طوال الفترة الممتدة من عام ١٩٦٩ الى ١٩٨٤ قد مكنته من تحقيق ما يراه بخصوص اعضاء النيابة العامة بل نستطيع ان نقول بخصوص رجال القضاء بصورة عامة . فلبس صدر القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ حاول وزير العدل الاهتمام بهذه السلطات على الاقل بالنسبة لرجال النيابة العامة .

هذا بالإضافة الى ان القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٤٨ قد ادخل تعديلات اساسية فى امور جوهرية على قانون السلطة القضائية ومن بينها تقرير الحصاة وعدم القابلية للمزل بالنسبة لاءضاء النيابة وهو أمر لم يكن موجودا فى القوانين السابقة ، الا ان هذه التعديلات قد ثبتت عن طريق تعديل بعض المواد دون اجراء صياغة جديدة لكافة مواد القانون الامر الذى يجب معه تفسير مواد قانون السلطة القضائية التى لم يخل عليها أى تعديل فى ضوء ما قرره التعديل الجديد من **مقالات** .

وتبل مناقشتنا للاسباب التى اوردها وزير العدل فى طلب التفسير المقدم منه الى المحكمة الدستورية العليا ، نود ان نوضح ان المادة (٢٦) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ قد اشترطت فى النصوص التشريعية التى تختص المحكمة بتفسيرها ان تكون هذه النصوص تدلثرت بالفعل خلافا فى التطبيق أى صدرت احكام مضرية فى شأنها ، وان يكون لها من الاهمية ما يقتضى توحيد تفسيرها وذلك حسب المنازعات وعلا على استقرار المراكز القانونية تخفيفا للعبء عن القضاء وتيسيرا للمتقاضين . وقد جاء فى تقرير اللجنة التشريعية انه يشترط لاختصاص المحكمة بالتفسير ان يكون النص المطلوب تفسيره قد اثار خلافا فى التطبيق أى صدرت احكام مضرية فى شأنه ترتب آثارا لها من الاهمية العامة فى حياة المواطنين ما يقتضى توحيد تفسيرها حسب المنازعات وعلا على استقرار المراكز القانونية تخفيفا للعبء على القضاء وتيسيرا للمتقاضين .

وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في طلب التفسير رقم ٢ سنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٨١/١/٢ وفي طلب رقم ٤ سنة ٢ قضائية في ١٩٨١/١٢/٥ بأن منسلط قبول طلب تفسير نصوص القوانين هو أن تكون هذه النصوص قد أثارت خلافاً في التطبيق وأن يكون لها من الأهمية ما يقتضي توحيد تفسيرها ، ومؤدى ذلك أن يكون النص المطلوب تفسيره - علاوة على أهميته - قد اختلف تطبيقه على نحو لا تحقق به المساواة أمام القانون بين المخطئين بأحكيه رغم تماثل مراكزهم وظروفهم بحيث يستوجب الأمر طلب إصدار قرار من المحكمة الدستورية العليا بتفسير هذا النص تفسيراً ملزماً لرؤساء لدوله القانوني السليم وتحقيقاً لوحدة تطبيقه .

ومؤدى ذلك إذا كان سبب تقديم طلب التفسير هو أن خلافاً في الرأي وليس في التطبيق ثار حول النص المطلوب تفسيره أو كلفت أهمية هذا النص والآثار التي ترتب على تطبيقه مقصورة على طرفي الخلاف المخطئين وحدها بأحكيه ، فإنه بذلك ينتفى المقتضى لتفسير النص تفسيراً ملزماً تحقيقاً لوحدة تطبيقه وبالتالي يكون طلب التفسير غير مقبول .

وفي رأينا أن ما حدث من خلاف بين وزير العدل ومجلس القضاء الأعلى بخصوص تحديد محل ائمة المحلئين العالين طبقاً لنص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ لا يعمد أن يكون خلافاً في الرأي وليس في التطبيق ، لانه من الناحية العملية تطلب في النهاية رأى مجلس القضاء الأعلى وصدرت حركة رجال النيابة العامة طبقاً لما أرتأه مجلس القضاء الأعلى كما أن هذا التطبيق كان هو التطبيق الأول والوحيد لنص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ في ٣١ مارس سنة ١٩٨٤ هذا بالإضافة إلى أن أهمية هذا النص والآثار التي ترتبت على تطبيقه مقصورة على طرفي انخلاف المخطئين وحدها بأحكيه ، الأمر الذي ينتفى معه المقتضى لتفسيره وبالتالي يكون طلب التفسير المقدم من وزير العدل في هذا الخصوص غير مقبول . ولا يغير من الأمر شيئاً أن يكون مجلس القضاء الأعلى قد واسن على طلب التفسير أو على عرض الأمر على المحكمة الدستورية العليا لأن هذه الموافقة قد صدرت خلال ظروف محاولة التوفيق بين الآراء التي عبر عنها رجال القضاء في جميعاتهم العمومية لتأديهم وبين موقف وزير العدل الذي عدل عنه في نهلية الأمر بإصدار قراره طبقاً لما أرتأه مجلس القضاء الأعلى في هذا الخصوص ،

وأما عن استناد وزير العدل في طلب التفسير المقدم منه إلى المحكمة الدستورية العليا إلى ما تنص عليه المادة (٢٦) من قانون السلطة القضائية من أن رجال النيابة تلجئون لرؤسائهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل ، وما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١٢٥) من أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام وهم جميعاً يتبعون وزير العدل وللوزير حق الرقابة والإشراف على النيابة وأعضائها ، فتجب ملاحظة أن هذين النصين من النصوص الواردة في القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ولم تدخل عليهما أى تعديل بموجب القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ ، الأمر الذي يجب تفسيرها في ضوء ما أدخل من تعديلات تطبيقاً لهذا القانون الأخير وخاصة المادة (٦٧) والتي قررت لأول مرة عدم تقبيلية رجال النيابة العامة للعزل ، ونص المادة (٧٧) مكرر (٢) والتي عقدت الاختصاص

لمجلس القضاء الاعلى بنظر كل ما يتعلق بتعيين وترقية ونقل ونسب واعادة رجال النيابة العلية ، ونص المادة (١٢١) التي اشترطت موافقة مجلس القضاء الاعلى على تعيين محل اقامة اعضاء النيابة ونقلهم .

هذا بالإضافة الى ما نصت عليه المادة (١٢٥) من قانون السلطة القضائية من حق اشراف وزير العدل ورقبته على اعضاء النيابة لا يعنى سلب سلطات مجلس القضاء الاعلى التي قررهما القانون ، فقد قررت المادة (٩٣) من ذات القانون على حق وزير العدل في الاشراف على جميع المحاكم والقضاة ولا يعنى هذا الامر سلب سلطات مجلس القضاء الاعلى بخصوص وجوب موافقته على الحركة الخاصة بهم .

اما ما ذكره وزير العدل من حقه في الاشراف ورقبة على رجال النيابة مؤداه ان تكون اقتراحات النائب العام بتعيين محل الاقامة أو نقل اعضاء النيابة خاضعة لتقدير وزير العدل يجيزها أو يرفضها فهو امر لم يتحقق عملا بدليل ان الحركة التي اعددها النائب العام والخاص بنقل اعضاء النيابة العلية هي التي عرضت على مجلس القضاء الاعلى ثم ارسل وزير العدل الى هذا المجلس مكاتبة الخاصة بالتعديلات التي يراها في هذا الخصوص والتي رفض مجلس القضاء الاعلى الاخذ بها ووافق على الحركة التي تقدم بها النائب العام ، ولو ان وزير العدل كان له الحق في اجازة أو رفض أو تعديل الحركة التي اعددها النائب العام لما ارسلت هذه الحركة بالصورة التي اعددها النائب العام ولكن من حق الوزير ادخل هذه التعديلات على هذه الحركة قبل ارسالها الى مجلس القضاء الاعلى .

وهذا يؤدي بنا الى ان نقرر ان التفسير السليم للمادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ هو اعتبار القرار الذي يصدره وزير العدل بخصوص تعيين محل اقامة اعضاء النيابة العامة هو مجرد اداة لتنفيذ ما يوافق عليه مجلس القضاء الاعلى مثل الحال بالنسبة لاعضاء الهيئة القضائية من قضاة ومستشارين .

واما عن استناد وزير العدل الى ان المخلول اللغوي لكلمة اقتراح يفيد عدم الالتزام وان هذا الاقتراح يرد عليه التعديل أو الرفض واستشهاده في ذلك بما نصت عليه المادة (١٢٢) من قانون السلطة القضائية بشأن شغل وظائف مدير ووكلاء ادارة التفتيش القضائي بالنيابة العلية ، فنلاحظ ان نص هذه المادة لم يشر الى وجوب موافقة الوزير على من رشحهم النائب العام وهو الامر الذي ورد في طلب التفسير الذي قدمه الى المحكمة الدستورية العليا ، اذ جرى هذا النص على ان يكون شغل وظائف مدير ووكلاء ادارة التفتيش بناء على ترشيح من النائب العام وبعد موافقة مجلس القضاء الاعلى وليس هناك أي اشارة الى وجوب موافقة وزير العدل .

واما عن الاستشهاد بنص المادة (٩٩) بخصوص الدعوى التأديبية واقتضاها من النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه أو بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ، وما ذكره وزير العدل في طلب التفسير من انه لا يسوغ القول بان اقتراح رئيس المحكمة بكتابة الدعوى التأديبية

يلزم وزير العدل بتقديم طلب برقمها ، فهو استشهاده في غير موضعه . اذ ان مدلول النص قد انطأ اقلية الدعوى التأديبية الى النائب العام بناء على طلب وزير العدل من تلقاء نفسه او بناء على اقتراح رئيس المحكمة التي يتبهما القضي وهي أمور تقديرية تخضع لظروف كل حالة وتطلق بالشكل الذي تلم بها هذه الدعوى .

واما عن استشهاده بنص المادة (١٢٨) من قانون السلطة القضائية فيما يتعلق باقتراح لجان شئون العاملين ، فنلاحظ ان هذا الامر يتعلق بالموظفين الاداريين وهم من الخاضعين لوزير العدل بصفتهم وزيرا تنفيذيا ، وان عمل اللجان المشكلة في هذا الخصوص لا يمسدو ان يكون عملا استثنائيا ، لا نستطيع ان نقرنه باقتراحات النائب العام بخصوص رجال النيابة العامة .

من كل هذا نستطيع ان نقرر ان الخلاف الذي حدث بين وزير العدل ومجلس القضاء الاعلى بخصوص المادة (١٢١) من قانون السلطة القضائية المعدلة بلقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤ والمعروض حاليا على المحكمة الدستورية العليا يتعلق باستقلال القضاء وسيادة القانون الخاضع بهم ، وسوف تقرر المحكمة الدستورية في تفسيرها المرتقب هل تفسر نصوص هذا القانون بهدف توسيع سلطات مجلس القضاء الاعلى ، اما تضيق هذه السلطات لصالح وزير العدل .

الحرية ...

الحرية شيء، ينزعه الرجل لنفسه انتزاعا ، لانها لن تكون يوما شيئا نستعديه .

جان جاك روسو

دور القضاء السودانى فى المنازعة الادارية

للمسيد الأستاذ الدكتور/ حسن السيد بسيونى
رئيس نيابة النقض

تمهيد وتقسيم :

تأثر السودان بالنظام القضائى والقانونى الانجلوسكسونى منذ الاحتلال الثنائى والى يومنا هذا . وصاحب تطور النظام السيلسى والاجتماعى والاقتصادى فى السودان ، تطور آخر فى دور الحولة وعلاقتها بالمواطن السودانى ، تمثل هذا التطور فى ازدياد تدخل الدولة فى كافة المجالات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والادارية ولم تعد تقف عند حد دور الحارس التقليدى بنوعى الامن والحداق والقضاء ، وانما تعدى دورها هذا الدور التقليدى ، وانشغلت بتوفير الغذاء والسكن والعمل وخدمات التربية والتعليم والمواصلات والصحة ، بل والخدمات الترفيهية والتوجيهية وذلك بما تقدمه للمواطن من برامج مسبوعة ومرئية . وغدا تغيير أو تطوير النظام القضائى والقانونى امر واجب ، كى يتواءم ودور الدولة السودانية الحديثة . ونجى عن هذا التطور فى دور الدولة ظهور طائفة من المنازعات يطلق عليها « منازعات الادارة » وهى المنازعات التى تكون الادارة باعتبارها سلطة عليا - طرفا فيها . ولما كان السودان قد أخذ بنظام وحد القضاء نتيجة تأثيره بالنظام الانجلوسكسونى ، لذا كان ضرورى أن يحوت المشرع تعديلا فى النظام القائم كى يتواءم وما اصلته الدولة من تطور فى المجالات المختلفة .

ويثير هذا البحث عدة تساؤلات أهمها هل يوجد قضاء ادارى بالسودان ؟ والى من تسند مهمة الفصل فى منازعات الادارة ؟ وما هى الحلول القضائية والتشريعية لمواجهة النظام القائم للتطور الهائل فى نور الدولة كى يتواءم مع هذا التطور ؟

وبادى ذى بدء سنقصر بحثنا على المنازعات التى تنشأ بين الاجهزة الادارية السودانية والاشخاص (سواء كانت طبيعية أو صناعية) ، أما المنازعات التى تنور بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض فقد نظم المشرع السودانى كيفية الفصل فيها بواسطة نظم التحكيم (١) وذلك بموجب المادة الثامنة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ « قانون الناقب العام » .

(١) وقد أصدر القابى المام لائحة لائق عليها « التحكيم بين اجهزة الدولة » تشريع رقم

وبالنسبة لهذه الطائفة من المنازعات فإنه لا يجوز عرضها على المحاكم إلا بوافقة النائب العام (٢) .

وسوف نعرض لهذا البحث في بحثين :

الاول : السودان بين وحدة وثنائية القضاء .

والثاني : الحلول التشريعية والقضائية لمواجهة التطور .

المبحث الاول

السودان بين وحدة وثنائية القضاء

تختلف النظم في اسناد مهمة الفصل في منازعات الادارة ، فمنها من يسند هذه المهمة لرقابة ماض متخصص بهذه الطائفة من المنازعات لا يشاركه فيها جهة أخرى ، وهو ما يطلق عليه بالقاضي الاداري . بحيث يختص القاضي الاداري بمنازعات الادارة ، ويختص القاضي المدني بغير ذلك من المنازعات . وهذا الاجتهاد يقتضى وجود جهتين قضائيتين احدهما تختص بمنازعات الادارة والاخرى تختص بغيرها من المنازعات (المدنية ، الجنائية ، الاحوال الشخصية .. الخ) . وهذا الاتجاه معمول به في كل من فرنسا وايطاليا وبلجيكا ومصر ويطلق عليه ازدواج او ثنائية القضاء . ومنها من يسند مهمة الفصل في منازعات الادارة الى انقاضى المدني ، حيث لا يوجد قاض آخر ، فجميع المنازعات اى كانت طبيعتها فظنرما جهة قضائية واحدة . ويعرف هذا الاجتهاد بالنظام الاتجسوسكوني (٣) والذي يقوم على وحدة القضاء ، فلا يفرق بين المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها و غيرها من المنازعات . وكما سبق القول فقد تآثر السودان بهذا النظام . ومن النظم من يجعل المنازعات التى تكون الادارة طرفا فيها مشتركة بين الادارة والقضاء ، بمعنى ان يخول الادارة ذاتها سلطة الرقابة على اعمالها ، كما يخول في ذات الوقت القضاء سلطة الرقابة على عمل الادارة عن طريق محكم متخصصة او يخضعها لرقابة القاضي المدني (٤) .

ونرى انه لا يشترط للقول بوجود قضاء ادارى في نظام ما ، ضرورة وجود محكم متخصصة للفصل في منازعات الادارة ومستقلة عن المحكم العليا (كما هو الحال في كل من فرنسا ومصر وايطاليا وبلجيكا) ، وانما يتعين البحث اولا في جوهر النظام عن عدة عناصر ، بحيث اذا توافرت في نظام ما ، أمكن معها القول بوجود قضاء ادارى في هذا النظام ، معنى ذلك ان القول بوحدة القضاء لا يحول دون وجود رقابة قضائية على اعمال الادارة — قضاء ادارى — اذا توافرت العناصر التالية :

(٢) المادة ٣ من لائحة التحكيم بين أجهزة الدولة رقم ١٩٨١/٢٥ .

(٣) للمزيد من التصيل عن للنظام الاتجسوسكوني انظر مؤلفنا « دور القضاء في المخازعة

الادارية » عالم الكتب - ١٩٨١ - ص ١٤ وما بعدها .

(٤) للمزيد من التصيل عن هذه النظم انظر مؤلفنا السابق الاشارة اليه ص ٧٠ وما بعدها .

١ - ادراك النظم لطبيعة المنزعة الادارية المختلفة عن طبيعة المنازعات الاخرى .

٢ - ان يخصص المشرع للمنزعة الادارية اجراءات قضائية تختلف عن الاجراءات القضائية للمنزعات العادية ، وذلك كالتنظيم أو شرط القرار السابق ، او الدعوى الموازية .

٣ - ان يخصص المشرع جهة قضائية خاصة لمهمة الفصل في المنزعة الادارية ، سواء اكلت هذه الجهة القضائية بمسئلة استقلالاً عضواً ووظيفياً في مواجهة القضاء العادي أم كالت في صدر القضاء العادي والتي تنفي عنها - بطبيعة الحال - هذا الاستقلال العضوي ، الا انها تحتفظ دوماً باستقلالها الوظيفي فيما يعرض عليها من منازعات (٥) .

٤ - ان يرتب المشرع اثار قانونية خاصة للاحكام الادارية بحيث تختلف عن تلك التي تصدرها الاحكام العادية . كالحجية المطلقة لاحكام الالغاء .

٥ - ان ينظم المشرع طرق خاصة للطعن في الاحكام الصادرة في المنزعة الادارية بحيث تختلف عن حيث طبيعتها ومداها ومستقلها عن تلك الطرق التي يقررها للطعن في الاحكام العادية سواء اكانت طرق عادية أم غير عادية ، ونرى ان تشبه بعض هذه الطرق في كلتا المنزعتين لا يخل باستقلال المنزعة الادارية .

٦ - ان ينظم المشرع اجراءات خاصة لتنفيذ الاحكام الادارية تختلف عن تلك الخاصة بتنفيذ الاحكام العادية .

هذه العناصر في رأينا - هي شرط وجود قضاء اداري في نظام ما ، أي كل الشكل الخارجي للنظام موحد أو مزدوج ، لان الشكل الخارجي لا يؤثر على تحديد طبيعة النظم ، تلك الطبيعة لا يمكن التعرف عليها الا بالوقوف على جوهر النظم وخصائصه التي تميزه عن غيره .

وتيسل ان نطرق الى البحث في جوهر النظم السوداني عن هذه العناصر يتعين ان نتعرف اولاً على كيفية تنظيم المشرع لقواعد اختصاص المحكم بمنزعات الادارة .

ويمكن ان نقسم موقف المشرع في تنظيم هذه القواعد الى مرحلتين :

الاول : المرحلة قبل اصدار تعديل ١٩٨٢ للاجراءات المسخنة .

والثانية : المرحلة بعد اصدار التعديل .

(٥) انظر « دور القضاء في المنازعة الادارية » المرجع السابق - ص ٢٦٠ .

المطلب الأول - المرحلة الأولى

وهي المرحلة قبل إصدار تعديل ١٩٨٢ للأجراءات المدنية . وكانت الحكم
السودانية (٦) ترتب على التحو التالي :

١ - المحكمة العليا : وهي أعلى محكمة بالسودان ومقرها العاصمة الخرطوم .
٢ - محكمة الاستئناف : وتوجد محكمة للاستئناف بكل إقليم من إقليمي
السودان .

٣ - محكم المديريات : وتوجد على مستوى المديرية ، حيث يتكون
الإقليم من عدد من المديريات .

٤ - المحاكم الجزئية ودرجتها ثلاث هي :

- محكمة قاضي من الدرجة الأولى .

- محكمة قاضي من الدرجة الثانية .

- محكمة قاضي من الدرجة الثالثة .

٥ - مجلس القضاء .

وكان المشرع يستند في هذه المرحلة الاختصاص بنظر الطعون ضد القرارات
الإدارية ، والتعويض عن الأضرار التي تحدثها تلك القرارات إلى محاكم
المديريات (٧) ، وذلك في ظل القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ للأجراءات المدنية .
وبموجب القانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧ والخاص بتعديل تقوون الإجراءات المدنية
أسند المشرع السوداني الاختصاص بهذه الطائفة من المنازعات لحاكم الاستئناف
باعتبارها محكمة أول درجة (٨) . وقد ظلت هذه القاعدة المنظمة لاختصاص
محكم الاستئناف بنظر المنازعات الإدارية معمول بها حتى صدور الأمر المؤقت
الخاص بتعديل تقوون الإجراءات المدنية لسنة ١٩٨٢ .

يستفاد من ذلك أن المشرع خلال هذه المرحلة أدرك أهمية المنازعات
الإدارية - وأن كان قد قصرها - على المنازعات المتعلقة بالطعن في القرارات
الإدارية ، وطلبت التعويض المتطلقة بها . ولم يشأ أن يخضعها لقواعد الاختصاص
العالية ، ومن ثم أسند مهمة الفصل فيها في مبادئ الأمر وعند صدور قانون
الإجراءات المدنية إلى محكم المديريات ، وفي ظل هذا القانون كان المشرع

(٦) انظر مثلاً عن : الملاح الأساسية للتنظيم القضائي السوداني ، والمشورة بمجلة

الحماية - العددان ١ ، ٢ لسنة ١٩٨٣ .

(٧) انظر المادتين ٢/١٨ - ٣١٣ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٤ للأجراءات المدنية .

(٨) انظر المادة ١٧/ب من قانون الإجراءات المدنية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٧

والمعدل به اعتباراً من ١٩٧٧/٥/١٥ .

يسند لحكم المديريات مهمة استئناف الاحكام الصادرة من المحكم الجزئية ، الا أنه أدرك أهمية هذه الطائفة من المنازعات (المنازعات الادارية) فأخرجها من الاختصاص التوحي لمحكم المديريات واستندها لحكم الاستئناف كي تخصص بمهمة الفصل فيها باعتبارها محكمة أول درجة . وهذا التعديل — في نظرنا — يدل على ما يقدره المشرع للمنازعة الادارية ومدى ادراكه لطبيعتها المختلفة عن طبيعة المنازعة العادية . والا لما أوجد هذا القبلين بينهما .

بالاضافة الى ما تقدم فإن المشرع السوداني نظم للمنازعات الادارية مجموعة من الاجراءات الخاصة ، التي لا تقبل الدعوى الا بها . وذلك بان تطلب ضرورة اشتغال عريضة الدعوى على بيان القرار المطلوب فيه واسلب الطعن وارفض صورة من القرار محل الطعن وفي حالة ما اذا كان القرار المطعون فيه مما يجوز التظلم فيه الى الجهة الادارية المختصة ، فانه اوجب ضرورة ان يبين بعريضة الدعوى تاريخ التظلم ونتيجته (٩) . وحدد ميعاد رفع الدعوى بستون يوما تبدأ من تاريخ نشر القرار المطعون فيه بالجريدة الرسمية او في النشرات التي تصدرها المصلحة او من تاريخ اعلان صاحب الشأن ايها كلاً الاسبق (١٠) . وقرر بأن الطعن في القرار لا يوقف تنفيذه ، وللمحكمة المختصة بنسأ على طلب نوى الشأن ان تأمر بإيقاف التنفيذ متى رأت ان تفاسح التنفيذ قد بتعذر تداركها (١١) .

بل ان المشرع قد حدد في المادة ٣١٢ اجراءات مدنية شروط قبول الطعن وهي شروط شكلية وموضوعية بالاضافة الى ما سبق وان ذكرناه ، ففص على انه لا يقبل الطعن في القرار الاداري :

- ١ — اذا لم تكن مقدم الطلب مصلحة شخصية في الطلب .
- ٢ — اذا لم يستنفذ مقدم الطلب كافة طرق التظلم المتاحة له بموجب النسخون .
- ٣ — الا اذا كان مبنى انطلب عدم اختصاص الجهة التي اصدرت القرار المطعون فيه او وجود عيب في الشكل او مخالفة للقوانين او خطأ في تطبيقها او توليها او اساءة استعمال السلطة .

بل ان المشرع السوداني بالغ في اهتمامه بمنازعات الادارة والاحكام الصادرة فيها ، فقرر بعدم جواز تنفيذ الاحكام الصادرة فيها سواء بالالفاء او التعويض الا اذا صارت نهائية بلفصل في الطعن فيها بالطرق المتبعة او بفوات مهلة الطعن (١٢) .

(٩) انظر المادة ٣٠٩ اجراءات مدنية .

(١٠) انظر المادة ٣١٠ .

(١١) انظر المادة ٣١١ اجراءات مدنية قبل تعديل ١٩٨٢ .

(١٢) انظر المادة ٣١٢ اجراءات مدنية .

المطلب الثاني - المرحلة القضائية

وهي المرحلة التي تبدأ بصور الامر المؤقت بتعديل قانون الاجراءات المنبذة عام ١٩٨٢ ، المعمول به اعتباراً من أول أكتوبر ١٩٨٢ .

وفي هذه المرحلة بالغ المشرع في اعتياله بمنزلة الادارة لدرجة انه اسند مهمة الفصل فيها الى اعلى محكمة بالسودان . وهذه المبالغة وان ظلت محدودة في اظهر رقابة القضاء على اعمال الادارة بالسودان ، الا انها محل نظر شديد من جانبنا على النحو الذي سنوضحه فيما بعد .

وفي هذه المرحلة غرق المشرع بين نوعين من الطعون ضد القرارات الادارية - وذلك فيما يتعلق بالطعون بالالغاء - بفرق بين الطعن ضد قرار اداري صادر من الحكومة المركزية ، واسند مهمة الفصل فيه الى المحكمة العليا ، والطعن ضد قرار اداري صادر من غير الحكومة المركزية (من حكاهم الاقليم والوزراء الاقليميون) واسند مهمة الفصل فيه الى محكمة الاستئناف بالاقليم ، وتصدر فيه حكم يكون قابل للطعن فيه امام المحكمة العليا .

لما فيما يتعلق بطلبات التعويض عن الاضرار الناجمة عن القرارات الادارية ، فان المشرع سلك بشتها مملكا مغيراً لما استند لدعاوى الالغاء ، حيث جعل مهمة الفصل فيها لمحكمة الاستئناف فون تفرقة بين طلبات التعويض المترتبة على القرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية وتلك الصادرة من غير الحكومة المركزية .

والمشاهد لتعديل ١٩٨٢ يجد ان المشرع السوداني استحدث الآتي :

١ - تعدد محكمة الاستئناف على مستوى الاقليم بحيث اصبح لكل اقليم محكمة للاستئناف .

٢ - انشاء دائرة خلسة بالمحكمة العليا مهمتها الفصل في الطعون الادارية ، سواء التي تنظرها المحكمة العليا باعتبارها محكمة اول وآخر درجة كذلك المتقدمة بالطعن في القرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية ، او باعتبارها محكمة ثانية درجة كذلك المتقدمة بالطعن في احكام محاكم الاستئناف الصادرة في الطعون في القرارات الادارية الصادرة من غير الحكومة المركزية ، او المتقدمة بطلبات التعويض عن القرارات الادارية موما .

ونخلص من كل ما تقدم ان النظام القضائي السوداني وان كان قد تأثر بالنظام الانجلوسكسوني ، واعتنى في شكله الخارجي بنظام وحدة القضاء ، الا ان جوهر النظام - وخاصة بعد ما أدركه من تطور حديث - يفسح مجال هام للرقابة القضائية على اعمال الادارة ، داخل التنظيم القضائي المعادي ، ادراكاً منه لاهمية رقابة القضاء على اعمال الادارة كمنظر من مظاهر الدول الحديثة وقد حظيت بمنزلة الادارة باهتمام المشرع السوداني الذي أدرك طبيعتها

المغيرة للمنازعات العلية فزسم لها إجراءات خلسة سواء تلك التى تتعلق برغمها اسم المحاكم أو تلك التى تتعلق بكيفية الطعن فيها ، أو التى تتعلق بكيفية تنفيذها . كما تلم القضاء السودانى - بحق - بدور فعمل فى بسط رقبته على أعمال الإدارة وتأكيد هذا الدور باعتباره الملائم الطبيعى لحماية الحقوق والحريات .

الا اننا نأمل من المشرع السودانى إدخال تعديل على قواعد الاختصاص وذلك عن طريق اسناد جميع منازعات الإلغاء والتعويض المترتبة عليها أو التى ترفع مسئلة عنها الى محاكم الاستئناف بالإقليم ، وذلك فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من غير الحكومة المركزية ؛ أما الطعن بالإلغاء أو طلب التعويض عن القرارات الصادرة من الحكومة المركزية ، فتختص بها محكمة الاستئناف العاصمة (الخرطوم) كى ننظرها باعتبارها محكمة أول درجة ، ونشأ بكل محكمة للاستئناف دائرة للمنازعات الادارية (طلبات الطعن بالإلغاء والتعويض) ويطعن فى الأحكام الصادرة من هذه الدوائر على مستوى محاكم استئناف السودان لمسلم دائرة اطعون الادارية بالمحكمة العليا . وذلك كى يقتصر دور المحكمة العليا السودانية باعتبارها أعلى محكمة على رأس التنظيم القضائى ، على مهبة التققيب وليس استحداث أو تأسيس احكام جديدة ، هذا من ناحية ، ولكى تكمل تحقيق مبدأ التقاضى على درجتين بالنسبة لجميع الاحكام الادارية ، لان التفرقة التى أوجدتها المشرع السودانى بين الاحكام المنطقة بالقرارات الصادرة من غير الحكومة المركزية وتلك المنطقة بالقرارات الصادرة من الحكومة المركزية لا مبرر قانونى لها ، نجيب الاحكام يضمن كفاءة طريق الطعن بها لم المحكمة العليا .

ونخلص مما تقدم ان السودان رغم تأثره بالنظم الانجلو سكونى من حيث وحدة القضاء وعدم وجود قضاء متخصص ومستقل على غرار مجلس الدولة فى كل من فرنسا ومصر ، الا انه يفسح للقضاء - علية - دور هام فى الرقابة على أعمال الإدارة السودانية الفعالة وتعويضاً . وادرك المشرع السودانى - مؤخرًا - نتيجة تطور دور الدولة وتزايد أجهزتها المختلفة أهمية المنازعة الادارية وطبيعتها المختلفة عن المنازعة العلية .

فكل لها قواعد اختصاص خاصة تخرج عن القواعد العلية للاختصاص القبية والبوعية والمحلية وذلك بأن اسند مهمة الفصل فيها الى محاكم الاستئناف كمحاكم أول درجة فيما يتعلق بطلبات التعويض عن القرارات الادارية واسند مهمة الفصل فى دعوى الإلغاء الى كل من دائرة الطعون ضد القرارات الادارية بالمحكمة العليا وذلك فيما يتعلق بالقرارات الادارية الصادرة من الحكومة المركزية والى محاكم الاستئناف بالإقليم وذلك فيما يتعلق بغير ذلك من القرارات الادارية .

بل انسه أحاط المنازعة الادارية بمجموعة من الإجراءات الخاصة ، وحدد لها مواعيد طعن خاصة بها ، بل وكل للأحكام الصادرة فيها آثر قانونية مغايرة ، ونظم كيفية تنفيذها بإجراءات مختلفة لتلك التى تصدر فى المنازعات العلية ، وذلك ادراكاً منه لطبيعة المنازعة الادارية ، وأطرافها ، ولتحقيق التوازن بين طرفى المنازعة .

ومجمل القول ان المشرع السوداني رسم طريق خالص لرقبلته القضاء على اعمل الادارة السودانية . وجوه النظم القضائي السوداني يعترف بمسدى اهمية القضاء الادارى (الرقبة القضائية على اعمل الادارة) وان كان شكله الخارجى لم يلتزم بأى من النماذج التقليدية الموحدة او المزدوجة .

المبحث الثانى

الحلول التشريعية والقضائية لواقعة التطور

لقد اصبح من المسلم به اليوم ان القضاء الادارى — اى كان شكله — قد اظهر من مظاهر الدولة الحديثة . وبعد ان تطورت الادارة السودانية لتواكب دورها المتزايد فى المجالات المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والدينية ، لذا كان من الضرورى ان يصلح هذا التدخل اعادة النظر للنظريات القانونية السابقة التى كان يعتمدها المشرع السودانى . واستحدثها بأخرى تلائم وتواكب هذا التطور ، بل ان القضاء لم يختر وسما هو الآخر — فلم يقف مكتوف اليدين — وانما سعى ببطء وحذر بيسر رقبته على اعمل الادارة واثبت انه نان ولا يزال الحصن الحصين للحريات .

المطلب الاول — الحلول التشريعية

ونعرض فى هذا المطلب لبعض النماذج التى وان دلت على شىء فانما تدل على مدى اهتمام المشرع السودانى بمنازعات الادارة ، سواء تلك التى تنشأ بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض ، او بين الاجهزة الادارية وبين الامراء باعتبار الاولى سلطة عليا وشخص من اشخاص انغلقون العام ، ام تلك التى تنشأ بين الاجهزة الادارية — متجردة من ثوب السلطة العلية — وبين الافراد .

وان كان المشرع قد خول الادارة سلطات وامتيازات واسعة لتحقيق الاهداف المرسومة لها ، فانه عمد الى تحقيق التوازن بينها وبين المتعاملين منها سواء اكان التعامل معها موظف لديها او متعاقد معها او مستفيد من خدمات أحد مرافقها ، وذلك بأنه اذ خول للادارة السودانية سلطة الزام المتعاملين معها بمرافقتها المفردة من طريق ما تصدره من قرارات ادارية ، فان المشرع الدستورى كمل حق الشكوى والنظم من قرارات الاجهزة الادارية ، وحق الاستئناف (١٢) فان المشرع الدستورى كمل حق الشكوى والنظم من قرارات الاجهزة الادارية . وحق الاستئناف (والمقصود به الطعن فى القرار الصادر فى التظلم للجهة الاعلى) .

واذا كان المشرع قد استهدف تحقيق التوازن بين الادارة والافراد ، فانه

(١٢) انظر المادة رقم ٤٠٤ من الدستور الدائم السودانى .

استهدف أيضاً ترشيده الإدارة ومعونتها بالنصح والرأي القانوني ، بأن اسند للنائب العلم السوداني (١٤) واجهته ، مهمة الاشراف على مسد الاجهزة الادارية المختلفة بحاجتها من الخدمات القانونية في صياغة القرارات والصود والانتقيفت ومراجعتها ، حتى لا تفرد الإدارة او تستبد بالسلطة الممنوحة لها ، بل وكف النائب العلم واجهته بمهمة ابداء النصح حول أي نزاع يعنى تلك الاجهزة ، بل وتمثيل الاجهزة الادارية امام الجهات التي تفصل في الدعوى المدنية انى نشأ بينها وبين علية الافراد .

اما المنازعات التي تنور بين الاجهزة الادارية وبعضها البعض ، فقد خول المشرع النائب العلم سلطة ابداء النصح للاجهزة الادارية المتنازعة في المسئل القانونية المتنازع حولها ، وكذا سلطة التحكيم بين تلك الاجهزة وبعضها البعض . ويكون قرار التحكيم الصادر من هيئة المحكمة — انى يحددها النائب العلم — ملزماً للطراف ، ويجوز استئناف هذا القرار لدى ائنتب العلم الذي يكون قراره في الطعن ملزماً ونهائياً (١٥) .

امافيا يتعلق بالمنازعات الادارية بين الاجهزة الادارية وعية الافراد فسلن المشرع رسم الاجراءات الخاصة بها في قانون الاجراءات المدنية (المدة ٣٠٩ وما بعدها) ، على النحو السابق ذكره في المبحث الاول بأن قصرها على دعوى الالغاء ودعوى التعويض عن الاضرار الناجمة عن تلك القرارات الادارية المطلوب الغائها وغفاسا انتهى المشرع في المدة ٣١٥ من قانون الاجراءات المدنية « من انه لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالغاء القرار الاداري او التعويض عن الضرر الناتج عنه الا اذا صدر نهائياً بالفصل في الطعن فيه بطرق الطعن المتاحة او بقوات ميعاد الطعن » .

ويشار لدينا مسؤل جد هام ينطق بدعوى التعويض ، فالملاحظ أن المشرع قد قصر دعوى التعويض على تلك الدعاوى التي ترتبط بالقرارات الادارية المطلوب الغائها (١٦) والمحددة للاضرار المطلوب التعويض عنها وجبرها .

ومن ثم فله لا يتصور رفع دعوى التعويض الادارية الا من ضرر نالهم عن قرار اداري ، والمسؤل المطروح انه اذا كانت الاضرار المطلوب التعويض عنها ناشئة عن عقد اداري — يوجب مسئولية الادارة التعاقدية ، او عن خطأ الادارة غير المشروع (مسئولية الادارة التقصيرية) ، او كان نالهم من فعل الادارة

(١٤) انظر المادة ٥ من قانون النائب العلم رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ .

(١٥) انظر المادة ٢/٨ من قانون النائب العلم رقم ٨١ لسنة ١٩٨١ .

وقد نصت المادة ٣ من لائحة التحكيم رقم ٢٥ لسنة ١٩٨١ فانه اذا نشأ نزاع ما تنطوي عليه المادة ٢ من اللائحة ولم يطلع الطرفان في تسويته فانه لا يجوز لهما اللجوء الى المحاكم الا بموافقة النائب العلم . كما نصت المادة ٤ من اللائحة المذكورة بأن للنائب العلم من تلقاء نفسه او بناء على طلب الاطراف ان يامر بحلحلة النزاع الى التحكيم .

(١٦) انظر المادتين ٣١٣ ، ٣١٥ من قانون الاجراءات المدنية .

المشروع (المسؤولية بدون خطأ) فهل تخضع دعوى النعويض في هذه الحالات التي لا ترتبط بالقرار الإداري لذات الإجراءات الخاصة التي رسمها المشرع للمنزلة من الإدارية .

يمكن القول ان موقف المشرع السوداني في تصديده للمنزلة الإدارية والتي خصها بمجموعة من الضمانات الهامة من حيث الإجراءات والآثار وطرق التنفيذ ، هو موقف قاصر ، حيث وقف عند كل من منازعات الألفاء ومنزلة التعويض المرتبطة بها ، وترك منا عداها من دعوى التعويض الناجمة عن مسؤولية الإدارة التنفيذية أو مسؤوليتها المتعلقة .

والرأى عندنا — نظرا لأهمية هذه المنزلة ودور الإدارة التي تمثل فيها باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام وما تمتع به من سلطة عامة — انه يمكن للمضور سواء في حالة مسؤولية الإدارة التقصيرية أو التعاقدية الإلتجاء للإدارة بطلب التعويض مما اسببه من اضراره فلن نجلبته الى طلبه لانتهى الأمر عند هذا الحد ، أما اذا رفضت الاستجابة الى طلبه ، فلن الرضى يعتبر بمثابة قرار إداري سلبي سواء أكان صريح أم ضمني يخول للمضور طلب الفاء هذا القرار الإداري وتعويضه عما أصابه من اضرار .

يهل ان المشرع السوداني بلغ في اهتله بمنزلة الإدارة والتي لا تمثل فيها باعتبارها شخص من اشخاص القانون العام . وهي منازلة عادية من حيث طبيعتها . فالأصل العام ان مجالس القضاة تختص ابتدائيا بنظر الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها ٥٠٠ جنيه ، الا ان المشرع استثنى من هذا الأصل العام الدعاوى التي تكون أى مصلحة أو وحدة حكومية أو مؤسسة أو هيئة أخرى ذات شخصية اعتبارية طرفا فيها (١٧) وأسند الاختصاص بنظر هذه الدعاوى المستثناء للمحكمة الجزئية « محكمة قاض من الدرجة الثانية » . والطة واضحة من الاستثناء وهي ان المشرع لم يشأ ان يترك هذه الدعاوى لقضاة مجالس القضاة غير المتخصصين أو لقاض من الدرجة الثالثة حديث الخبرة . وانما أراد ان يودعها بين يدي قاض أكثر من خبرة ودراية .

كذلك فان الأصل العام ان محكمة قاض من الدرجة الثالثة تختص ابتدائيا بنظر الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها ٢٠٠ جنيه (١٨) الا ان المشرع استثنى من تلك الدعاوى ، الدعاوى التي تكون في مواجهة الحكومة أو المنطقة بمقتل . والطة واضحة في الاستثناء وهي ذات الطلة السابقة لا سيما متى عرفنا ان قاض محكمة من الدرجة الثالثة يكون عادة من بين المساعدين القضائيين حديثي العهد بوظيفة القضاء .

بل ان المشرع وضع قيد على رفع الدعاوى ضد الحكومة أو أى موظف عام

(١٧) انظر المادة ١/٢٠ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني .

(١٨) انظر المادة ٢/١ من قانون الإجراءات الجنائية السوداني .

عن فعل نسب اليه بصفته أو اثناء قتيله بواجبك وظيفته أو بسببها ، هذا القيد يتمثل في ضرورة ابلاغ النائب العام بالفتنية في رفع الدعوى (١٩) .

وفي رأينا ان هذا القيد لمصلحة المدعى ، فمردو القلب العلم الذي رسمه له المشرع السوداني ، هو انه تشلر القاتوني لجميع اجهزة الدولة ، وهو الذي يبدى النصح والارشاد بالرأى القاتوني وبفض المنزعات القلبية بين الاجهزة المتخلفة ، بل ويمثل هذه الاجهزة أمام القضاء ، فاذا كان للمدعى ثمة حق في دعواه وتبينه القلب العلم واقره ، فانه يرشد الجهاز الادارى المدعى عليه بالجلية المدعى الى طلبه ، اما اذا تبين غير ذلك ، فنه يطلب من المدعى الالتجاء للقضاء . من ذلك يبين ان النائب العام يعد كصلم امن يحول دون مفاجأة الإدارة ، بخاصيتها أمام القضاء ، بل ويساعد الافراد على الحصول على حقوقهم في مواجهة الاجهزة :لإدارية . كذلك يبدو اهتمام المشرع بالمنزعات الادارية في مرحلة تنفيذ الاحكام وذلك بأن يطلب بالفتنية للاحكام الصادرة ضد الحكومة أو موظف عام عن فعل نسب اليه بصفته أو اثناء قتيله بواجبك وظيفته أو بسببها ، ان يبين في الحكم الميعاد الذى يجب فيه الوفاء به (٢٠) . بمعنى تطلب المشرع من المحكة بالنسبة لهذه الطلقة من المنزعات ان تصدد ميعاد التنفيذ ، فاذا لم تنفذ الإدارة الحكم في الميعاد المحدد ، فله يجب على المحكة ابلاغ ذلك الى رئيس المحكة العليا .

وهذا الموقف من جلب المشرع محل تقدير من جئنا ، لاننا نرى ان هذا الاجراء بكل - بحق - التوازن بين اطراف المنازعة الادارية غير المتكافئة ، فانفرد ضعيف في مواجهة الادارة كشخص من اشخص القاتون العلم وبما لها من سلطة عليا تمكنا من الامتناع عن تنفيذ الحكم أو الماطلة في التنفيذ ، لذا ازم المشرع المحكة بتحصيد ميعاد للتنفيذ ، بحيث اذا انتضى هذا الميعاد ، يكون ذلك قرينة على امتناع الإدارة عن التنفيذ ، ويطرزم المحكة في هذه الحالة - بابلاغ رئيس المحكة العليا باعتباره اعلى وظيفة قضائية في السودان وذلك لاستخدام صلاحياته الفنية والادارية مع الحكومة لتنفيذ الحكم . فاذا انقضت مدة ثلاثة شهور (٢١) بعد ابلاغ رئيس المحكة العليا دون تنفيذ ، كل للمحكة استخدام صلاحيتها القانونية في تنفيذ الحكم وفقاً للمادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات المدنية (٢٢) . ونرى بحق

(١٩) انظر المادة ٣/٢٢ من قانون الاجراءات المدنية السودانية .

(٢٠) انظر المادة ١/٢٢١ من قانون الاجراءات المدنية السودانية .

(٢١) انظر المادة ٢/٢٢١ من قانون الاجراءات المدنية السودانية .

(٢٢) وتنص المادة ٢٢٢ من قانون الاجراءات المدنية السودانية على انه : متى استوفيت التدابير الطارئة قانوناً وجب على المحكة ان تصدد امراً بتنفيذ الحكم باى من الطرق الاتية :

(١) بتسلم أى مال محكوم به على وجه التعيين .

(ب) حجز أى مال ويبيعه .

(ج) القبض على المحكوم عليه ووضعه السجن .

(د) تعيين حارس .

(هـ) أية كيفية اخرى تستلزمها طبيعة الشيء المحكوم به .

ان المشرع كى يكفل التوازن بين الاطراف غير المتكفئة ، حول المحكة المختصة سلطة فعلية فى الرقبة على تنفيذ الاحكام التى تصدرها ضد الحكومة ، بسل وتنفيذها على النحو الذى رسمه المشرع .

نخلص مما تقدم ان المشرع احاط منزلة الادارة باهتمام تشريعى لم تحظ به غيرها من المنظمات ، سواء قبل قيام المنظمات بها ككله للادارة من ارشاه ونصح قانونى من جلبه جهز القلب العلم ، ووقت قيام المنظمة بأن كسل لها اجراءات خلسة بها سواء اكلت المنظمة من حيث طبيعتها ادارية ام عادية ، بس وصلب هذا الاهتمام المنظمة حتى بعد صدور حكم فيها بأن بين كيفية اجراء تنفيذ الاحكام الصادرة ضد الحكومة او الموظفين المعين .

المطلب الثانى - الحلو القضائى

ونعرض فى هذا المطلب لبعض النماذج من احكام القضاء السودانى التى تبين مدى ادراك بل اهتمام القضاء السودانى بالمنزلة الادارية وحرصه على بسط رقبطه على اعمل الادارة وتحقيق المعدل بين الاطراف غير المتكفئة فى هذا النوع من المنظمات .

فى مجال سلطة اختيار الموظفين ، قضت المحكة العليا « ان تقرير الادارة لو الجهة المنوطة بها تعيين او اختيار الموظفين او تقريرها عين هو احق بالمنصب من الامور التى تدخل ضمن سلطتها التفسيرية ويلتقى لا تخضع عند ممارستها لرقابة المحكة الا اذا قررت تلك الادارة فى امر يخرج عن دائرة اختصاصها بذلك التعيين ، او اذا انطوى قرار التعيين على اسباب خاطئة او تم باتباع اجراءات لا تتفق واجراءات التعيين » (٢٢) .

وانتهت المحكة بعد تقرير هذا المبدأ الهام الى القول « ونخلص من كل ذلك الى ان حق الجملة فى اختيار المرشح هو امر يدخل فى صميم اختصاصها لان الحكم على كفايته وجدارته او مدى عطفه هو من الامور التى تستقل ادارة الجملة بالتقرير فيها ، ولا تستطيع المحكم ان تفرض عليها شخصاً معيناً ، والا تحولت المحاكم بطريقة تلقائية الى سلطة الاختيار اسفلة الجملة :

وفى مجال تحديد سلطة الرئيس الادارى وحقه فى التعقيب على اعمل مرؤسبه ، قضت المحكة العليا « بلته من المسلم به ان من مقتضيات واعمال السلطة الاسلمية انه يمكن للرئيس الادارى التعقيب على اعمل المرؤس ، والفاء القرارات الادارية غير المشروعة والمعيبة متى خالفت القانون وذلك لازالة الاثار غير القانونية اعمالا لمبدأ سيادة القانون ومشروعية اعمل الادارة » (٢٤) .

(٢٢) انظر حكم المحكة العليا م/ع/٢٢/١٩٧٨ القشور بنشرة الاحكام الشهرية لاشهر ١٠ ، ١١ ، ١٢/١٩٧٨ م/٦٠ وما بعدها .

(٢٤) انظر حكم المحكة العليا المسوداتية م/ع/٦١/١٩٧٨ المنشورة بنشرة احكام القضاء السودانية لاشهر ١٠ ، ١١ ، ١٢/١٩٧٨ م/٣٦ وما بعدها .

وفي مجال سلطة المحكمة في رقابة ركن السبب ، قضت المحكمة العليا « بشأن القرار الإداري بتحديد وضع الطامس الوطني متى استند الى واقع ملحق بجهة ولكن لها وجود ثابت بالأوراق واستخلصت الجهة الإدارية صحة ذلك الوضع ، فمن قرارها يكون قائم على سببه ومطابقاً للقانون . فلا يكون القضاء رقبة مدى ذلك الوضع أو تلغيه ، إذ أن هذه من المصالح التي تنفرد الإدارة بتقديرها بما لا يحق عليها في ذلك » (٢٥) .

وفي مجال الخطأ الإداري والأوامر المطلقة بالحفظ على الأمن العلم والصحة العامة ، قضت المحكمة العليا « أن المادة ١/٧٨ من الأوامر المطية لوقاية الصحة العامة لسنة ١٩٧٥ قد خضت السلطات دون غيرها بلجر الإخلال أو الهمم متى رأت أن التباقي تشكل خطراً على صحة أو حياة الإنسان ، وبغداد ذلك أن يخضع الأمر برمته لسلطاتها التقديرية ، وإن تبني عقبتها على ما تراه هي نفسها باعتبارها الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تتحقق طريقها فيه » .

وفي مجال رقابة المحكمة على عيب الشكل ، قضت المحكمة أن العيب الذي يبطل القرار هو العيب الذي ينطبق بالقرار نفسه كطريقة إصداره ، أو تنفيذه ، ولا يرقى الى مرتبة العيب ذلك أن يكون القرار بمدد ان مصدر بقاء على تشريع قائم وبلاستثناء الى نص واضح فيه قد اخطأ في إيراد جزء من عنوان ذلك التشريع ، لأن ذلك يكون مجرد خطأ شكلي لا يمتد الى جذور القرار نفسه ولا يؤثر على صحته أو تطبيقه (٢٦) .

وفي مجال طبيعة حق التقاضي بشأن القرارات الإدارية وهل هو حق دستوري أم قانوني ؟ انتهت المحكمة العليا « الدائرة الدستورية » الى أن « حق التقاضي بشأن القرارات الإدارية هو حق قانوني وليس حقاً دستورياً ، وأن الدستور جاءه خلو من أي نص صريح وواضح يكفل للفرد حق التقاضي أمام المحكمة بشأن القرارات الإدارية فيما يختص بالمباقي العامة حتى يمكن أن يقال أنه قد اهتصر . أن القانون هو الذي أعطى الفرد حق الطعن في القرارات الإدارية أمام محكمة الاستئناف وأن القانون هو الذي استثنى القرارات الإدارية المنطقة بإخلاء المباقي العامة من أن تكون مكان لمراجعة أو تعقيب المحكم وذلك رعية لامتحانات المصلحة . وعلى هذا فإن النمي بعدم دستورية القانون لا يستقيم إلا إذا كان الحق الذي زعم أن القانون أو المشرع قد اعتدى عليه هو حق من الحقوق التي يكفلها الدستور صراحة ، كما يجب أن تكون وسيلة اقتضاء الحق عن طريق القضاء هي وسيلة يقررها الدستور صراحة » .

(٢٥) انظر حكم المحكمة العليا السودانية م/ع/ط/١٠٩/١٩٧٨ القشور بنشرة أحكام القضاء السودانية لشهر ٤/١٠٠٠/١٩٨٠ ص ٤٩ وما بعدها .
(٢٦) انظر حكم المحكمة السودانية م/ع/ط/١٢٧/١٩٧٩ - القشور بنشرة الأحكام الشهرية لشهر يناير وفبراير ومايس ١٩٨٠ ص ٥٠ وما بعدها .

وقد صدر هذا الحكم بخصوص طعن بمقدم مستورقة نص قانون اخلاء
الجباني المعلقة لسنة ١٩٦٩ والقاضي بمقدم جواز الطعن ضد قرارات الاخلاء .

وقد كل من ذلك رأى معرض في الدائرة التي اصدرت الحكم مؤدى الرأى
المعرض « ان حق التظلم ليس المحكم بشأن القرارات الادارية فيما يختص بخلاء
الجباني المعلقة هو حق كمله الدستور الدائم بموجب المواد ٥٩ ، ٦١ ، ١٨٥ ، ٢٠٤ ،
مقروء مع المادة ١١١ وان نص المادة « من قانون اخلاء الجباني المعلقة لسنة ١٩٦٩
(تعديل ١٩٧٨) الذي يحظر الطعن في الامر الصادر بالاخلاء نص غير دستوري ،
لان لا يجوز ابعاد السلطة القضائية من نظر النزاع بشأن الامر الاداري .
سواء في الظروف العادية او في حالة الطوارئ ، لان القضاء هو الملاذ الوحيد
لل فرد ، واستثناء الى ان التراث الاتساقى كل ولا يزال ينادى بان يكون لكل خصوصية
قضى تحقيا لكل المبادئ الاتساقية التي رسمها الدستور الدائم « (٢٧) .

(٢٧) انظر حكم المحكمة العليا - ق/٢/١٩٧٨ والمقشور بنشرة الاحكام الشهرية لاشهر ١٠ ، ٢١ ،
١٩٧٩/١٢ ص ١٢٧ وما بعدها والرأى المعارض للسيد / منى ريفى قاضى المحكمة العليا ص ١٢٨ .
ويجوز العمل عند صياغة الاحكام الدستورية على بيان اراء كل قاض على حده والاستيعاب
التي يؤسس عليها رايه . فيقتضى الحكم التامد رأى من وافق واسبابه ورأى من رفض واسبابه .



إضراب المحامين في ذكرى وعد بلفور المشنوم

ان نقابة المحامين التي نذرت نفسها للدفاع عن حق المواطن العربي للتمتع بكافة حقوق الانسان التي تقرها المواثيق والاعراف الدولية تعلن الاضراب عن العمل من الساعة ٩ صباحا حتى العاشرة من صباح يوم السبت ١٩٨٥/١١/٢ وتذكرى صنور وعد بلفور المشنوم احتجاجا على قيام اسرائيل بضرب مقر منظمة التحرير الفلسطينية لما ينطوى عليه ذلك من ارهاب وانتهاك للسيادة القومية لدولة تونس ومحاوله وأد الكيان الفلسطيني كما يقوم امتناع المحامين احتجاجا على القرصنة الدولية التي مارستها الولايات المتحدة على طائرة الركاب على نحو يكرس الارهاب الدولي الذي قام من خلال اسرائيل لضرب حركة التحرر العربي واخضاع المنطقة لنفوذها البغيض .



البيان المشترك عن نقابتي المحامين بمصر والسودان

انعقد المؤتمر المشترك بين مجلسي نقابتي المحامين بمصر والسودان في الفترة بين ١٤٠٦/٢/١٦ هـ الى ١٤٠٦/٢/٢٠ هـ الموافق ١٠/٣/١٩٨٥ الى ١٩٨٥/١١/٢ بتفدية المحامين بلقاهرة بهدف تحقيق اللقاءات والحوار المستمر والمتصل في كل المسائل التي تهم النقيبتين على الصعيدين المهني والقومي .

ولقد اكسد الاستقاء المحلون المصريون والسودانيون حقيقة الروابط المشتركة من اجل ضمان استمرار نضالهما المشترك في سبيل اداء واجبهما التاريخية لمواصلة العمل الوطني والقومي والديمقراطي مقرين ومؤكدين ان تنظيم العمل المشترك بينهما ليس محورا بديلا او متجاوزا التزامهما القومي بالعمل في اطار اتصلا المحامين العرب ... او اتصلا المحليين المتأخرة .

وفي هذا اللقاء التاريخي وفي هذه الظروف الدقيقة والبالغة الخطورة التي تمر بشعب وادي النيل وبالأمة العربية كلها تفول المؤتمرين بالبحث والمناقشة التطورات الاخيرة على الساحة الثنائية والعربية واتخذوا القرارات والمواقف الآتية على ضوء الخططين اللذين من الاستاذ / النقيب احمد الخواجه والاستاذ / النقيب ميرغني النصري ومداولات الاعضاء المؤتمرين :

١ - الموقف من الواقع العربي الراهن :

يتميز الواقع العربي بالتفوق والتدهور العلم في حين تشتد هجمات الاعداء الامبرياليين والصهيونية على المنطقة بأكملها لتكريس الفهر على الشعب العربي والاستهانة بكرامة العربية حيث لا تزال الارض العربية في فلسطين المحتلة موطننا وملاذا للمدعو الصهيوني المدعوم من الامبريالية الامريكية الذي يهدس الارض العربية بالاستيطان العنصري علينا بمصر شعبنا العربي في الارض المحتلة عن طريق الاضطهاد والتعذيب والتهميد والتهميد والتشريد ... ولا تزال الارض اللبنانية السليبية تطاها اعداء تحت مظلة الدعم الامريكي المتواصل للمدعو الاسرائيلي وذهب الهوان بالأمة العربية فلم تصبح تنهك سيادة دولها عنوة وعلمنا ويحزن حياء هذه الاجواء التونسية تخفق بواسطة الطائرات المقاتلة الاسرائيلية ويسدح مقر منظمة التحرير الفلسطينية ويقتل الابرياء العزل من المواطنين التونسيين والفلسطينيين وهذه الطفرة المصرية المدنية الملفة للفلسطينيين الفلسطينيين تعترضها المقتلات الامريكية تعجزها على الهبوط في مستلية ... كل هذه المخططات الاجرامية تدبر ضد الشعوب العربية وفي مقدمتها الشعب الفلسطيني الباسل تحت سطر التحالف الاستراتيجي الامريكي الصهيوني ... ان هذا التدهور العلم في الواقع العربي لم يحد يمنع اى مجال لاتصاف الطول والاعتدال في المواقف بل ويوسع الشعب العربي بمجمله من المحيط الى الخليج من جسد اسلم واجبه التاريخي والنضالي في البذل والفساء والنضحية وضرورة الفضل والتلاحم ووحدة الصف من اجل مزيد من الحشد والاعداد وتوفر قوة المواجهة استعدادا لمعركة التحرير والمصر ولهذا نعلن مؤتمرا هذا يتخذ القرارات والمواقف الآتية :

اولا - العمل على تعبئة الجماهير العربية لتؤدي دورها الطبيعي في المعركة وان تلتحم مع الثورة الفلسطينية وأن تكتفها من ممارسة نضالها الوطني من اى ارض عربية وان تحيها من مؤامرات الضرب والتصفية وان تزودها باستمرار بالاكشيفات من اجل الكفاح المسلح حتى العودة واسترداد الحق السليبي .

ثانيا - الالتزام والنضال على ان المعركة مع الاعداء معركة قومية تحريرية لا تقتضى الا بتحرير الارض المحتلة وتصفية الكيان الصهيوني من الارض العربية وممارسة انفسب الفلسطيني لسيافته الوطنية على ككل ترابه الوطنى .

ثالثا - دعم نضال الشعب العربى الفلسطيني فى الارض المحتلة لمواصلة كفاحه للتخلص من صراعه ضد العدوان الامبريالى والصهيونى .

رابعا - التأكيد الجارم على منظمة التحرير الفلسطينية هى الممثل الشرعى والوحيد للشعب الفلسطينى والقيادة لكتلته حتى التحرير والنصر .

خامسا - مطالبة ودعوة لصلال الثورة الفلسطينية لوحدة الصف على اساس الحوار الديمقراطى المفتوح وعلى اساس وحدة العمل السياسى والمسلح لاحكام التطويق على العدو .

سادسا - مساندة الحركة الوطنية اللبنانية فى كفاحها المسلح ضد العدو الاسرائيلى .

سبعيا - العمل على اعادة وتعميق التضامن العربى والمطالبة بوضع الجيوش العربية فى مواجهة واجبتها القومية على مستوى الاستعداد للمعركة المصرية مع العدو الصهيونى .

ثامنا - اجبار الحكومات العربية لكى تيلرس الجماهير العربية حقوقها الاساسية وحرياتهما الديمقراطية لتعبئة طاقاتها وحشد امكانياتها وتولى مسئولياتها فى معركة التحرير والمصر .

وعلى النقابتن ان تؤديا دورهما الرائد فى وضع هذه القرارات فى حيز التنفيذ بحشد القوى الوطنية والشعبية فى شطرى الوادى حول اتخاذ هذه المهمل القومية النضالية .

٢ - فى مجال النضاع عن الديمقراطية وحقوق الانسان :

اكسد المؤنبرون مجددا ان قضية الديمقراطية هى قضية مركزية وتتق فى حيز الاهتمام البالغ والاكسد للنقابتن حسب تجربتها النضالية فى هذا الشان حتى فى عهد الكبح والظلام السياسى ... وتجسد النقابتن عزمها على مواصلة النضال لتحقيق مزيد من الديمقراطية ومزيد من التاكيد على حقوق الانسان فى وادى النيل ولهذا فقد وقعت النقابتن على ميثاق النضاع عن الديمقراطية فى وادى النيل (الميثاق هو واحد وثلق المؤنبر) وتتعهد النقابتن بالالتزام بهذا الميثاق وتنفيذه وتدعو كافة المؤسسات الحزبية والشعبية لنوقيعه والالتزام به .

وفى هذا المجال يحيى المؤنبر الثورة الشعبية التى انتصر فيها شعب السودان ضد ديكتاتورية نظم مايو الجسد ومن اجل استعادة الديمقراطية ويؤكد المؤنبرون مساندتهم ومؤازرتهم لشعب جنوب الوادى حتى تقوم مؤسسته الديمقراطية الناعمة من الارادة الشعبية الحرة عن الانتخاب الجبلجى الحر .

٢ - في مجال التكامل العام والمهني :

ان التكامل في شكله العام بين شطري الوادي والتكامل المهني بين النقليين قد كان مجال نقاش جاد انتهى بقرارات الآتية :

أولاً - يؤمن المؤتمرون على ضرورة استمرارية مسيرة التكامل بين شطري الوادي على أساس ان توفر الضمات لكافة الكيفية لهذه الاستمرارية وهي ان يقوم على أسس ديمقراطية وشعبية تكفل مصالح جماهير شطري الوادي حتى تتحقق مقتضيات النمو المضطرد نحو الوحدة المنشودة .

ثانياً - اما التكامل في مجال المهنة بين النقليين فقد تدارسه المؤتمرون تقررت بداياته بتشكيل مجلس اتحادي للنقلتين بقاتون اسس ولوائح تحدد اهدافه واجراءاته كما شمل البحث ايجاد قاتون محبلة موحد والعمل على توحيد التشريعات وتوحيظ الظروف وتذليل كافة العقبات للترافع المتبادل اسلم محاكم شطري الوادي وقد تمهدت النقلتان بوضع هذا الترامع المتبادل موضع التنفيذ في ظروف تشريع الحماية المرهون حتى يتم توحيد قانون المحللة .

وفي اطار الواجبات المهنية فقد بحث المؤتمرون دورها في تنشيط وتحديد الحياة لاتحاد المحللين الانشطة على ضوء القرارات التي اتخذها مكتب هذا الاتحاد في الرباط في الشهر المنصرم وقد تقرر العمل على انجاح كافة اجتماعات الاتحاد على مستوى المكتب التنفيذي في يناير من العام القادم بالقاهرة وعلى مستوى مجلسه ومؤتمره العام للذين يحقذان في مارس القادم بنجوى بهدف تعطيل دستور الاتحاد لتأخذ عضويته الصفة المؤسسية لا الصفة الفردية وذلك بان تكون عضوية الاتحاد قلبية على النقلات والتنظيمات المهنية الحكومية .

وقد اكد المؤتمرون على الاهتمام بتطوير هذا الاتحاد لانه يمثل شكلا من اشكال التلاحم بين الثورتين العربية والافريقية .

٤ - في مجال القضايا المحددة :

عرض الاشقاء السودانيون على الاشقاء المصريين مطلب الشعب السوداني بتسليم الرئيس المخلوع نوري لشعب السودان على الجرائم التي ارتكبها في حق الشعب والتي تقع تحت القانون العلم لجريمة تهجير اليهود الفلاشا للعصو الاسرائيلي مما لخط بالمرکز السياسي والدبلوماسي للسودان وشعب السودان وجريمة توقيع انتقاعية دفن النفليات الذرية على الحدود المنسكرة بين مصر وليبيا والسودان مما قد يؤثر على مخزون المياه الجوفية وظوث مياه النيل بالاشعاعات الذرية وجريمة القتل الجماعي وجريمة نكاح شركة سينا الخاضعة لبتترول السودان وحقها في شراء والتصرف في الموارد الطبيعية العامة وجريمة الاسفلاء على اموال طائلة ناتجة من فرق سعر بيع البترول في الفترة الاخيرة على حسب الشعب السوداني مما يحمله مجرماً علياً ويوقعه تحت طائلة القوانين العقابية .

كما تناقش المؤتمرون في عدم مشروعية قرار حق اللجوء السياسي للرئيس المخلوع لتعارضه مع نص المادة ٥٢ من الدستور المصري واتخذ المؤتمرون قرارهم بهذا المسدد وهي ضمن القرارات المرفقة مع هذا البيان .

٥ - في مجال المستقبل :

أكد المؤتمرون بان ما جرى بينهما من مشاورات وبحث ونقاش واتخذوه من قرارات يشكل اساساً طيباً لمستقبل افضل للعلاقات النضالية المشتركة وبهدف الطريق لتكامل علم مهني يؤدي الى وحدة الاهداف ووحدة الوسائل ووحدة المواقف بين شطري الوادي ينسج المجال واسعا للوحدة الدستورية في المستقبل وعلى الله تصد السبيل .

ميثاق الدفاع عن الديمقراطية وحقوق الإنسان في وادي النيل

نحن شعب وادي النيل مهد الحضارات والمعبر الإنساني والتاريخي في طرح الفكر المبدع في قضايا النظم والسياسة والمعتقد على اتساع ساحة العالم القديم والحديث .

نحن شعب وادي النيل الذي عاش حياة الاصله والامق الإنساني اروع اشكل الاضالك الانسانية على مدى الزمن الطويل .

نحن شعب وادي النيل الذي تجرع - بعد ذلك - ويلات القهر والتهب على ايدي العهد الاستعماري الامبريالي وتحمل مسؤوليته التاريخية في التحرير والتطور الحر المستقبل .

نحن شعب وادي النيل الذي نفضل من اجل الاطر الدستورية والديمقراطية لتطوير بنائه السياسي لمصطدم بعضرة النظم الديكتاتورية .

نحن شعب وادي النيل الذي واصل المعارك النضالية عبر سنتين مضنية للقضاء على حكم الفرد والقهر فانتصرت ارادته القتالية الصلبة وعبر طريقه نحو السيادة الشعبية والتوجه الديمقراطي .

نحن شعب وادي النيل الذي كفح ونفضل من اجل وحدة الشعب والتراب العربي وسيادته من المحيط الى الخليج .

نحن شعب وادي النيل الذي يؤمن باستقلال الارادة العربية قد شارك في ارساء مبدأ الحياد الابجالي وعدم الانحياز لدول العالم الثالث .

نحن شعب وادي النيل نطن ايماننا والقرامنا بما ياتي :

اولا - استمرار لتحقيق الانتصار الديمقراطي الشامل على حكم الفرد والقهر وتصفية كافة اثار الحكم الاستبدادي لاستكمال البناء الديمقراطي وارساء الاساس المادي والعمل لممارسة الديمقراطية .

ثانيا - مناهضة حركات التنين من جدوى الديمقراطية بحجة جدوى الحكم الديكتاتوري في حل المشاكل المعقدة للجماع .

ثالثا - مواجهة كافة الامور خات والطبوجات الديكتاتورية والمسكرية وتحرير الفكر لممارسة من المتوقع تحت نفوذها والانخداع بها .

رابعا - العمل على التلازم العضوي بين الديمقراطية وتفسية توسيع قاعدة الانتاج والتحرير الاقتصادي والتوزيع العادل للمعدات لتطبيق الديمقراطية مع الوفرة المعدل الاجتماعي .

وعليه :

لنقتطعاً لواجبات المرحلة التاريخية التي نجتازها الآن واعتزازاً بما نحققه بقنصراتنا على الاتجاهات التوجهات، إيمانية للديمقراطية ... وتكريساً لجهودنا الشعبية لرفض الوصيلة السياسية ... وتأكيداً لحقنا الديمقراطي في أن تكون السلطة للشعب على مقتضى مبدأ السيادة الشعبية .

واقتراناً منسباً بين الممارسة الديمقراطية والحوار الديمقراطي هو الطريق السوي لحل مشكلتنا السياسية والاقتصادية والاجتماعية .

وتأسيساً لحق إنسان الوادي في الكرامة والعزة عبر الجسور الانسانية في الحرية والعيش الكريم .

فاننا نقرر ولتقرم بالبادي والغضاليا الآتية :

(أ) إن الحكم الديمقراطي القائم على حرية تكوين وتعددية الاحزاب بلا قيود هو طريق السيادة الشعبية وهو حكم الشعب بالشعب لصالح الشعب .

(ب) ان الانتخاب المباشر النحر هو الاسس الوحيد في كافة المؤسسات والمنظمات انسياسية والديمقراطية .

(ج) ان الطريق الى المجتمع الحر يتم وينجز عن طريق الفرد الحر ومن هنا فلن الموقعين على هذا المهد ملتزمون ومسئولون عن تكيين انسان وادي النيل من الحقوق الاساسية والحرية العلية الآتية :

- ١ - حق الحياة والسلامة الشخصية .
- ٢ - حق الاتمان في ضروريات الحياة من عمل ومن مسكن ومكمل وعلاج وتعليم .
- ٣ - حق الانسان في المساواة أمام القانون .
- ٤ - حق الانسان في الاعتراف بشخصيته القانونية .
- ٥ - حق الاتمان في التقاضي بدون قيود .
- ٦ - حق الاتمان في المحاكمة العادلة أمام القضاء الطبيعي .
- ٧ - حق الانسان في التمتع بالجنسية وعدم جواز الحرمان منها .
- ٨ - حق حرية التنقل والحركة .
- ٩ - حق عدم التدخل في الحياة الخاصة للانسان سواء في مجال السكن او المراسلات او الاتصالات .
- ١٠ - حق تكوين وتأسيس الاسرة .
- ١١ - حق الملكية وعدم تجريده منها تعسفاً .
- ١٢ - حق اختيار العمل والاجر الملل اللائق بكرامة الانسان وحق الحيلة من البطالة .
- ١٣ - حق الاتمان في الراحة والاجازات بلجر مع تصديد ساعلت المل .
- ١٤ - حق الاثتراك في الاستمتاع بمباهج الثقلة والفنون .
- ١٥ - حق الانسان في الضمائل ضد التعذيب والمعلبلات الوحشية والعاطلة بلكرامة .

١٦ — حق اللجوء تفاديا من الاضطهاد دفاعا عن مصالح الشعوب او القيم
الانسانية الاخرى وحرمان كل من يمارس الاضطهاد ضد الشعوب من حق اللجوء
السيلسي .

١٧ — حرية الرأي والتعبير والنشر في ظل صحافة حرة .

١٨ — حرية المشاركة في الحياة العامة وتعدد الوظائف العامة .

١٩ — حرية تنظيم الاحزاب والانتخابات والاتحادات والجمعيات والحريات
التقليدية .

٢٠ — حركة افكر والبحث العلمي .

٢١ — حرية الضمير والاعتقاد الديني .

٢٢ — حق الاضراب السلمي وحرية تسيير المركب السلية وكفالة حق الدفاع .

(د) العمل على دعم مؤسسات حماية الديمقراطية والحقوق الاساسية والحريات
العامة المنظمة في الاتي :

اولا — دعم وضمان استقلال القضاء والتأكيد على الرقابة الديمقراطية
على السلطة التشريعية من طريق حق الطعن لعدم دستورية القوانين والرقابة
القضائية على اعمال السلطة التنفيذية وحماية القضاء للحقوق الاساسية والدستورية
من تدخل السلطة التنفيذية . الفصل في صحة عضوية المجالس النيابية من
اختصاص المحاكم الدستورية .

ثانيا — توطيد سيادة حكم القانون بخضوع الكفة لسيادة حكم القانون وحق
المواطن في التقاضي امام المحكمة العادية بالقانون العادي وبالاجراءات العادية .

ثالثا — الفاء جميع القوانين والنصوص الاستثنائية والمقيدة للحريات
ورفع حالة الطوارئ والغاء اللوائح والاوامر الصادرة بموجبها والغاء المحاكم
الاستثنائية .

رابعا — دعم استقلال مهنة المحاماة للدفاع عن الشرعية وحق الدفاع .

خامسا — انشاء ودعم منظمات ولجان حقوق الانسان .

سادسا — يجب على نقابتي محلي مصر والسودان وعضائهما العمل على
حماية هذه الحقوق وازالة القيود الواردة عليها .



نحن الموقعين على هذا الميثاق والمهد نؤكد موافقتنا وتصادقنا والتزامنا
بالحمل به مبره بتوقيعنا ادناه .

البقاء لله

نفذ المسهم ... وحمل القدر .

سبحك ربي ... بك الوجود واليك المفر .

مقدت ممر الوطنية ... وممر الحياه ... رجلا من خيرة رجلاها ...
وعلماء اعلام الحياه ... ومنارة للوطنية لم تنطفئ ... عاش في محراب المدلل
علبا يتعبس ... ونذر حيله للحياه فاعطاه الكثير ... عظيما في تواضعه
بغير زهو ولا تفنل .

المفقور له

الأستاذ / عبد الحليم الجندي

عضو مجلس نقابة المحامين

نعاه الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه بجلسة مجلس النقابة مثالا :
كان الفقيه رجلا ونيا تجبعت فيه أكثر الصفات سوا ، واذا شلكت
في تشييمه ، وجدت محافظة بأسرها تشييمه ، والقول ان مصابنا فيه كبير ، ومزاونا
فيه انه عاش للحياه ، وبين المحلين ، تفهده الله بوائع رحمة والهمنا
والمحلين الصبر .

ووقف المجلس دقيقة حدادا على روحه الطاهرة .

واعلن المجلس خلو مقعد ممثلي دائرة بني سويف ودعوة الأستاذ عفت
عبد السلام بعد انقضاء فترة الاربعين .

فهرس العدد

صفحة

مقدمة

المسيد الاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين سكرتير التحرير	٣
قضاء محكمة النقض الجنائى	٥
قضاء محكمة النقض المدنى	٢٥
مسئولية المستشفيات للمسيد المستشار الدكتور/ أحمد رفعت خفاجى	٨٨
الخطأ القاتل فى شرع من قبلنا والاسلام والقانون للمسيد الاستاذ/ مصطفى عبد العزيز الخولى	٩٧
الضبط الادارى فى النظم الوضعية والشرعية الاسلامية للمسيد الاستاذ الدكتور/ حنى درويش عبد الحميد	١٣٨
طبيعة قرارات مجالس التأديب تطبيق على حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٥ فى ١٩٨٤/٥/٢٩ للمسيد الدكتور/ زكى محمد النجار	١٥٤
حول تطبيق قانون السلطة القضائية الجديد فى مصر للمسيد الاستاذ/ عادل أمين المحامى	١٧٢
دور القضاء السودانى فى المنازعة الادارية للمسيد الاستاذ الدكتور/ حسن السيد بسمونى	١٨١
اخبار نقابية	١٩٥

فهرس الاحكام

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البیان
قضاء محكمة النقض الجنائي			
١	٥	١ ديسمبر ١٩٨٠	تبييد . حجز . اخلاص أشياء محبوزة . حكم تشبييه . تسبیب معيب . دفاع «الاخلاق بحق الدفاع» . مایوفره . دفع «الدفع باقلية دعوى المنازعة في أصل الدين» . وفي ساحة اجراءات الحجز
٢	٦	٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) سرقة جريمة «أركانها» . حكم تشبييه . تسبیب غير معيب . نقض . «أسباب الطعن مالا يقبل منها» . وصف التهمة . (٢) محكمة الموضوع سلطتها في تقدير الدليل . اثبات «بروجه عام» . «قرائن» . شهود . حكم تشبييه . تسبیب معيب . دفاع «الاخلاق بحق الدفاع» . مالا يوفره .
٣	٨	٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) نقض «الصفة في الطعن» . (٢) نوبة عامة . اعدام . نقض «معامده» . (٣ ، ٤) قتل عمد . قصد جنائي . سبق اصرار . اثبات «قرائن» . (٥ ، ٦) اثبات . «اعتراف» . شهود . «مخبرة» . حكم تشبييه . تسبیب غير معيب . (٧) قتل عمد «اقتران» . نقض «مالا يجوز الطعن فيه» . دفاع «الاخلاق بحق الدفاع» . مالا يوفره . عقوبة . (٨) حكم تشبييه . تسبیب غير معيب . العقوبة المبررة . ظروف مشددة تقرير توافر السلطة الفعلية للجاني على المجنى عليها . موضوعي . (٩) حكم تشبييه . تسبیب غير معيب . عقوبة . اعدام . قتل عمد . «هناك عرض» .
٤	١٢	٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) اثبات . شهود . حكم . تسبیب غير معيب . نقض . «أسباب الطعن» . مالا يقبل منها . (٣ ، ٤) دفاع . «الاخلاق بحق الدفاع» . مالا يوفره . نقض . «أسباب الطعن» . مالا يقبل منها . اجراءات واجراءات المحكمة . (٥) جريمة . «أركانها» . ضرب . «ضرب بسيط» .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٥	١٤	٨ ديسمبر ١٩٨٠	حكم ضرب بسيط . حكم . تسببيه . تسبب غير معيب . نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . اثبات . هوجه علم .
٦	١٥	٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى مدنية بنظرها والحكم فيها . دعوى مباشرة . اعلان . اجراءات ؟ اجراءات المحكمة . (٢) اعلان . اجراءات . اجراءات المحكمة وكالة . دعوى مدنية بنظرها والحكم فيها . دعوى مباشرة . بطلان .
٧	١٧	١٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم . بطلان الحكم . بطلان . نقض . التقرير . من ايداع الاسباب . ميعاده . تزوير . أوراق . (٢) . (٣) اجراءات . اجراءات المحكمة . تزوير . أوراق رسمية . اختصاص الاختصاص النوعي . متنازع الاختصاص . نيابة عامة . مستشار الاحالة . طعن . نقض مايجوز الطعن فيه من الاحكام .
٨	١٨	١٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) طعن ميعاده . نقض التقرير بالطعن وايداع الاسباب . (٢) نقض والطعن بالنقض . اجراءاته . شروط قبول . كفالة ايداعها .
٩	١٩	١٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) جريمة . اركانها . حكم . تسبب . تسبب غير معيب . نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها . بطلان . (٢) جريمة . الجريمة المستحيلة . دفاع . الاخلال بحق الدفاع مالا يفره .. الجريمة المستحيلة . ماهيتها ؟
١٠	٢٠	١٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى جنائية . تقتضيها بالوقاء . اجراءات . اجراءات المحكمة .. (١) أسباب الاباحة وموانع العقاب والدفاع الشرعي . دفاع شرعي . دفع . الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي . محضر الجلسة . حكم . تسببيه تسبب غير معيب . نقض . أسباب الطعن . مالا يقبل منها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(٧) دفاع والاخلاق بحق الدفاع . مالا يوفره اثبت بخيرة . حكم تمسبيه . تمسبيب غير معيب .
١١	٢١	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	دفاع . والاخلاق بحق الدفاع . ما يوفره . حكم . تمسبيه . تمسبيب معيب . مسئولية جنائية . شك بدون رصيد .
١٢	٢٢	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١ - ٥) شك بدون رصيد . جريمة اركانها . اثبات . بوجه عام . حكم . بيناته . بيانات حكم الادانة .
			(٦) جريمة اركانها . اثبات بوجه عام . شك بدون رصيد للوفاء اللاحق بقيمة الشك . لانفى قيام الجريمة .
			(٧) دعوى مدنية تركها .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			قضاء محكمة النقض المدني
١٣	٢٥	١ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف . افلاس . قانون . حكم . دعوى .
١٤	٢٦	٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) مسئولية «المسئولية التقصيرية» . تعويض . محكمة الموضوع . (٢) ايجار . مسئولية . نقض . (٣ ، ٤) مسئولية «المسئولية التقصيرية» مسئولية حارس البناء . اثبات .
١٥	٢٩	٢ ديسمبر ١٩٨٠	حكم . الاحكام غير الجائز الطعن فيها . استئناف والاحكام . الجائز استئنافا . تعويض والحكم في دعوى التعويض .
١٦	٣١	٢ ديسمبر ١٩٨٠	تحكيم . صلح . نظام عام . التزام . صعب الالتزام . بطلان .
١٧	٣٢	٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) اثبات . «القران القانونية» . بيع . والبيع بالعربون . (٢) عقد تفسير العقد . محكمة الموضوع .
١٨	٣٤	٤ ديسمبر ١٩٨٠	حكم محجية الحكم الجنائي . قوة الامر المقضى . مسئولية . تعويض .
١٩	٣٥	٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) ارتفاق «ارتفاق بالمطل» . تقادم وتقدم مكتسب . (٣) محكمة الموضوع سلطتها في تقدير عمل الخبير . خبره .
٢٠	٣٨	٨ ديسمبر ١٩٨٠	حكم بتسبيب الحكم . «ما يمد قصورا» . نقل بحرى .
٢١	٣٩	٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) دعوى «انقضاء الخصومة» . (٢) محكمة الموضوع . نقض . (٣) بيع دعوى صحة التماقذ . (٤) قيمة «القسمه غير المسجلة» . أثرها . شيوع .
٢٢	٤٢	٩ ديسمبر ١٩٨٠	جميعات . مسئولية «مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة» . دفع والنفع بانتفاء الصفة .
٢٣	٤٤	١١ ديسمبر ١٩٨٠	(١) اثبات «القران القانونية» . حكم محجية الحكم . قوة الامر المقضى . (٢) دعوى صعب الدعوى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البیان
			(٣) دفعوع وقوة الامر المقضى . نقض مالا يصلح سببا للطعن .
			(٤) تقادم والتقدم للمكسب . حكم بتسبيب الحكم . محكمة الموضوع . ملكية .
٢٤	٤٧	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أيجار «أيجار الاماكن» . قانون صريان القانون . نظام عام . (٢) أيجار «أيجار الاماكن» .
٢٥	٤٩	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	أيجار . «أيجار الاماكن» . خبرة . مهمة للخبير . حكم . ما بعد قصورا .
٢٦	٥١	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) أيجار . «أيجار الاماكن» . تحديد الاجرة . حكم . «الطعن فى الحكم» .
٢٧	٥٣	١٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أيجار . «أيجار الاماكن» . دعوى . تقدير قيمة للدعوى . استئناف .
			(٢) حكم . تسبيب الحكم . نقض سلطة محكمة للنقض . والسبب غير المنتج .
			(٣) حكم بتسبيب الحكم . مالا بعد قصورا .
٢٨	٥٥	١٤ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف . تأمينات اجتماعية . «استحقاق المعاش» . حكم . «الطعن فيه» . نظام عام .
٢٩	٥٦	١٦ ديسمبر ١٩٨٠	اختصاص واختصاص فرعى . دفعوع «الدفع بعدم القبول» . استئناف نطاقه .
٣٠	٥٨	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) ملكية . شيوخ . تقادم . تقادم مكسب . (٢) تقادم . تقادم مكسب . بيع . «البيع بالمزاد» . (٣) نقض . أثر نقض الحكم . «أحالة» . (٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧) ملكية اكتساب الملكية بالتقدم .
			محايزة . محكمة الموضوع .
٣١	٦٣	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	استئناف نطاق الاستئناف . دعوى دعوى الضمان .
٣٢	٦٤	١٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تنفيذ عقارى حكم ايقاع البيع . استئناف واستئناف حكم ايقاع البيع . (٢) دعوى «انقطاع سير الخصومة» . «الصفة فى الدعوى» . تنفيذ خصومة التنفيذ . أهلية . (٣) تنفيذ خصومة التنفيذ . استئناف واستئناف حكم

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			إيقاع البيع، نياية عامة . بطلان .
٣٣	٦٧	٢٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) نقض ميعاد الطعن، . (٢) أيجار «أيجار الأراضي الزراعية» . اختصام «الاختصاص النوعي» . استئناف . حكم .
٣٤	٦٩	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١، ٢) إثبات . أقلاص . حكم . عقد .
٣٥	٧١	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) إعلان . شركات . نقض «إجراءات الطعن» . (٢، ٣) عقد «فسخ العقد» . للالتزام «اتسقاء الالتزام» .
			(٤) التزام «الرفع بعدم التنفيذ» . الحق في الحبس، . (٥) دعوى «سبب الدعوى» . (٦) خبرة . محكمة الموضوع . حكم «سبب الحكم» .
٣٦	٧٦	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	(١) معاهدات . قانون . كفالة . (٢) نقض «سبب الطعن» . (٣) التزام . فوائد . جمارك «رسوم جمركية» .
٣٧	٧٩	٢٢ ديسمبر ١٩٨٠	الالتزام . بنوك «مخاطب لضمان» .
٣٨	٨١	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) بيع «صورية البيع» . سورية . «الصورية للطاقة» . (٢) بيع «صورية» محكمة الموضوع . (٣) لوث «مسئولية الوارث» . بيع «أثار البيع» . التسليم . (٤) بيع . تسجيل . دعوى «صحة التعاقد» .
٣٩	٨٥	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	نقض «المصلحة في الطعن» .

عمر وسياسته المالية

قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه وهو يحدد سياسته فى أموال المسلمين :

ألا وإنى ما وجدت صلاح هذا المال إلا بثلاث : أن يؤخذ بحق ، وأن يعطى بحق ، وأن يمنع عن باطل ، إنى فى مالكم كولى اليتيم ، إن استغنيت استعففت ، وإن افتقرت أكلت بالمعروف .

رقم الإيداع ٢٦١٠

رقسم الإيداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة

٦ كنيسة الارمن — اول ش الجيش

تليفون : ١٠٨٢١٨

المحاضرة

• العددان التاسع والعشرون - السنة الخامسة والسبعون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥ •

بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال . إن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا
مئتين . وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفاً من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون صدق الله العظيم

• المخدرات وحكمها في الشريعة الإسلامية

للسيد الاستاذ المستشار / محمود الشربيني نائب رئيس مجلس الدولة

• الرقابة على النقد في النظام الاقتصادي المصري

للسيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خلفي مدير عام النيابة الإدارية

• منازعت التنفيذ في أحكام القضاء الإداري

• الاختصاص بنظرها وإجراءاتها

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى سعد المستشار بالاستئناف

• الشريعة الإسلامية .. أصل النظريات القانونية

للسيد الاستاذ الدكتور حسنى درويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة

• مدلول رابطة التبعية كشروط

• لقيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه

للسيد الاستاذ محمود صالح العدل مدرس مساعد القانون الجنائي - جامعة الأزهر

• التروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن والشريعة الإسلامية

للسيد الاستاذ / جلال أحمد بخيت المحامى

• الادارات القانونية .. مبرراتها بين الحياة والموت

للسيد الاستاذ محمد رزق عضو مجلس النقابة

المحاماة

العددان التاسع والعاشر - السنة الخامسة والستون - نوفمبر وديسمبر ١٩٨٥

بسم الله الرحمن الرحيم

يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال . وإن يكن منكم عشرون صابرون يغلبوا
مئتين . وإن يكن منكم مائة يغلبوا ألفا من الذين كفروا بأنهم قوم لا يفقهون
صدق الله العظيم

● المخدرات وحكمها في الشريعة الإسلامية

للمسيد الاستاذ المستشار / محمود الشرييني نائب رئيس مجلس الدولة

● الرقابة على النقد في النظام الاقتصادي المصري

للمسيد الاستاذ الدكتور أحمد رفعت خلفي مدير عام النيابة الادارية

● منازعات التنفيذ في أحكام القضاء الاداري

● الاختصاص بنظرها وإجراءاتها

للمسيد الاستاذ الدكتور حسنى سعد المستشار بالاستئناف

● الشريعة الإسلامية .. أصل النظريات القانونية

للمسيد الاستاذ الدكتور حسنى برويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة

● مدلول رابطة التبعية كشرط

● قيام مسئولية المتبوع عن فعل تابعه

للمسيد الاستاذ محمود صالح العدل مدرس مساعد القانون الجنائي - جامعة الأزهر

● التروع في الجريمة في التشريع المصري المقارن والشريعة الإسلامية

للمسيد الاستاذ / جلال أحمد بخيت المحامي

● الإدارات القانونية .. مشروعاتها بين الحياة والموت

للمسيد الاستاذ محمد رزق عضو مجلس النقابة

منذ أن أذن الله للبشرية أن تقوم .. ومنذ أن خلقنا الخالق شعوباً وقبائل
لتتعارف ... ومنذ أن عرفت المجتمعات سبيلها إلى أنظمة الحكم المختلفة .. منذ ذلك
كله والتاريخ يردد ويؤكد حقيقة ثابتة هي أن الطغاة لا يصنعون عبيداً .. ولكن العبيد
وحدهم الذين يصنعون الطغاة .. !!

إن الطاغية لا يجد سبيلاً لطغيانه إلا من خلال شعب يستسلم للقهر ويسكت على
الاستبداد .. يتجرع المذلة ويرضى بالهوان .. يرى الحرية منحة من الحاكم ولا يؤمن
بأنها حق له أصلاً .. أعمى لا يبصر .. أبكم لا يتكلم .. تحجرت مشاعره فلا يهتف
ولا يثور .. !!

إن الذين يحسبون أن الاستبداد هو مصدر الاستبداد واهمون .. والذين يعتقدون
أن القهر سبيل إلى العبودية مخطئون .. ذلك أن التاريخ يتبنى حقيقة ثابتة لا يهيد عنها
أبداً .. وهي أنه لولا الاستبداد لما وجد الاستبداد .. ولولا العبيد لما وجد الأسياد ..
ولولا سكوت الناس على الظلم لما وجد ظالم .. ولولا رضا الناس بالقهر لما وجد
طاغية أو مستبد .. !!

لقد علمنا التاريخ أن شعباً يؤمن بالحرية - إيمانه بحياته - أقوى من أن يتحكم
فيه طاغية .. وأن الشعب الثائر على قوى الإكاث والاستبداد هو صخرة يتحطم عليها
كل مستبد .. فقد خلقنا الله أحراراً فلن يقبل بالمذلة إلا ذليل .. ولن يقع بالخضوع
إلا الجبان .. ولن يستسلم للقهر إلا العبيد .. !!

وعلمنا التاريخ كذلك أن الطاغية ظالم لنفسه قبل أن يكون ظالماً لشعبه فأما عن
ظلمه لنفسه لأنه لو أدرك مصير من سبقوه من الطغاة لاستقام حكمه وما ظلم .. وأما
عن ظلمه لشعبه فليس أظلم من حاكم استودعه المحكوم أمانة الحكم بالحق والعدل
فيخون الأمانة .. !!

وإذا كانت العبودية طريقاً إلى طغيان الحاكم .. فإن النفاق طريق إلى
العبودية .. فالنفاق أسير منفعة ولو تعارضت مع صالح أمته .. أنه الذي يؤيد الأمر
ونقيضه .. يقترب من الحاكم رياءً وزلفى .. إنه معقل في جلدته منذ الصغر .. فلم يعد
للحق لسان .. وأمسك بالسيف كل جبان .. !!

إن اليد الخائفة غير قادرة على أن تحمل سلاحاً فهي غير جديرة بحماية الوطن ..
وان الكلمة المرتعشة لا تقوى على أن تساند حقاً .. وعلى الشعوب أن تهز إليها بجذع
الحرية يساقط حولها أسباب وجودها وخلودها .. ولندرك دائماً أنه لا يوجد طغاة وإنما
يوجد عبيد هم وحدهم صناع الطغاة .

العبيد وحدهم يصنعون الطغاة

سكرتير
التحرير

عصمت
الهورى
المحامى

المحامون والمجتمع ...

إن المحامين قلب المجتمع النابض ، وسيظلون لسانه
المعبر ، وصوته الناطق ، وستظل نقابة المحامين أقوى قلاع
الحرية ، لأنها تقوم على اكتاف المحامين ، ولا تعمل إلا وفق
مشيئتهم وإرادتهم .

الاستاذ الجليل النقيب أسعد الخواجه

[illegible]

جلسة ٢٤ فيسبتمبر ١٩٨٠

- (٢) حكم . « وضعه والتوقيع عليه » .
- « أصدره » . « بطلان الحكم » . بطلان .
- شهادة سلبية . اثبات . « بوجه عام » .

١ - يوجب الشارع في المادة ٢١٠ من قانون الإجراءات الجنائية ان يشمل الحكم على الاسباب التي بنى عليها والا كان باطلا والمراد بالتسبب المحرر تحرير الاسناد والحجج الجنى عليها والمتجسبة هي له سواء من حيث الواقع او من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب ان يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع القوف على مسوغات ما قضى به ، لما تحرير بدوئلت الحكم بنقض غير مقروء او افراغه في عبارات غامضة مصحاة ، او وضعه في صورة جبهلة فلا يحقق الغرض الذي قصدته المشرعة من استتجابه تسبب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صدر اثباتها بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا من اسبابه لاستنصاف قرائنها ، وكلفت ورقة الحكم من الاوراق الرسمية التي يجب ان تحمل اسبابه والا بطلت لفقدتها عنصرا من مقومات وجودها قانونا ، واذا كلفت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صدر به وبثاته على الاسباب التي اتيم عليها بنقضها يستقيم حتى يطلان الحكم ذاته لاستحالة اسناده الى اصل صحيح شاعده بوجوده بكلل ايزائه فبطلت لاسبابه بنقضه .

٢ - متى كلفت المدقة ٢١٢ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت وضع الإحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من النطق بها والا كلفت بطللة لما لم تكن صادرة بالبراءة ، وأنه وإن كان من المقرر أن المحول عليه في اثبات عدم التوقيع على الحكم في هذا الميعاد هو بالمشاهدة التي تصدر بعد انقضاء مهلة المدقة بمقتضى أن الحكم لم يكن وقت تحريرها قد أودع ملف الدعوى موقعا عليه ، إلا أن هذه الشهادة لا تدعو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الإجراء الذي استلزمه القانون وأعتبره شرطا لقيام الحكم ويعنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن خليا من التوقيع ، ولما كان الثابت من الإطلاع على الحكم التبعيلي الاستئناف المؤيد بالحكم المطعون فيه أنه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من رئيس الهيئة التي أصدرته برغم مضي فترة الثلاثين يوما التي استوجب القانون توقيع الحكم قبل انقضاءها ، فإنه يكون مشوبا بالبطلان الذي يستلزم إلى الحكم المطعون فيه الذي قضى بتأييده .

من حيث ان مما ينفاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه اذ دأبه بجزئية التقييد قد شله البطلان ذلك بلته ايد الحكم الابتدائي لانه يله برغم ظو هذا الحكم من الاسلبل لوضعهما في عبارات غير مقروءة ، كما ايد الحكم الغيابي الاستثنائي للعلل لعدم التوقيع عليه من رئيس الدائرة ، وفلك مما يحبه با يوجب نقضه .

ومن حيث انه يبين من مطابقة الحكم الكهفائي
الى اهل العلم اليه الحكم المطعون فيه - ان اغلب
اسبابه غير مقروءة ولان عبارات عديدة منها
يكتنفها الإبهام في غير اتصال يؤدي الى معنى
مفهوم . لما كان ذلك ، وكان الشارح يوجب في

يستعمل الى الحكم المظنون فيسببه الذي نفس بتأييده . لما كان ما تقدم فله يضمن نفس الحكم المظنون فيه والاعادة يضر حاجة الى بحث سائر ما يثيره الطامع في طعنه .

الطعن رقم ١٢٨٧ لسنة ٥٠ القضائية .

(٢)

جلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٨٠

(١) قانون . « تفسيره » . « تطويعه » . حكم . « تسييبه » . تسييب معيب . « حلو رجل . ايجار امكن . نقض . « تسبيل الطعن . « لا يقبل منها » .

(٢) ايجار امكن . حلو رجل . قانون . « تفسيره » . « تطويعه » . حكم . « تسييبه » . تسييب معيب . « نقض . « اسباب الطعن . « لا يقبل منها » . اشتراك .

(٣) حكم . « بيلقائه » . بيلقات حكم الادانة . « تسييبه » . تسييب معيب . « نقض . « اسباب الطعن . « لا يقبل منها » .

١ - الاصل انه يجب التفرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدعة في ذلك وعدم تحميل عباراتها ثوب ما تحتل ، وانه في حالة غموض النص ، فان الغموض لا يحول دون تفسيره على هدى ما يستخلص من قصد الشارع . مع مراعاة ما هو مقرر من ان القياس محظور في مجال التكميم .

٢ - ان الشارع انها يؤتم بالاخصة الى عمل اقتضاء المؤجر من المستاجر مقدم ايجار - ان يتقاضى منه اية مبالغ اضافية بسبب تحرير عقد الايجار او خراج نطائه زيادة عن التلبيح والاجرة المتوصى عليها في العقد - وفي حدود ما نص عليه القانون - سواء كان ذلك المؤجر مالك العقار او مستاجره الذي يبرم تأجيريه الى غيره فيقوم في جانيه حيثئذ صفة المؤجر وسببيه تحرير عقد الايجار ، وهذا منط حذر

المادة ٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ان يستعمل الحكم على الاسبيل التي بنى عليها والا كان بطلا ، والمراد بتسبيل المحبر تحرير الاستيد والحجج المبني هو عليها والمنفعة هي له سواء من حيث الواقع او من حيث القانون ، ولكي يحقق الغرض منه يجب ان يكون في بيلان جلي مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، اما تحرير محونات الحكم بخط غير مقروء او امراغه في عبارات غريبة معناه ، او وضعه في صورة مجهلة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيعاب تسييب الاحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم . لما كان ذلك ، وكان الحكم المذكور قد خلا من اسبابه لاستحالة قراءتها وكلفت ورقة الحكم من الاوراق الرسمية التي يجب ان تحمل اسبابا والا بطلت لفقدتها عنصرا من مقومات وجودها فتقوينا ، واذا كلفت هذه الورقة هي السند الوحيد الذي يشهد بوجود الحكم على الوجه الذي صحر به وبناء على الاسباب التي اقيم عليها لبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة استفاده الى اصل صحيح شاهد بوجوده بكليل اجرائه مثبت لاسبابه ومنطوقه . لما كان ذلك ، وكلفت المادة ٣١٢ من قانون الاجراءات الجنائية قد اوجبت وضع الاحكام الجنائية وتوقيعها في مدة ثلاثين يوما من الطاق بها والا كانت باطله ما لم تكن صادرة بشريعة ، وانه وان كان من المقرر ان الممول عليه في اثبات عدم التوقيع على الحكم في هذا الميعاد هو بالشهادة التي تصدر بعد انقضاء هذه المدة بمضنية ان الحكم لم يكن وقت تجريها قد اودع ملف الدعوى موقعاً عليه ، الا ان هذه الشهادة لا تحو ان تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذي استلزمه القانون واعيدته شرطا لقيام الحكم ويقتضى من هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن غالبا من التوقيع ، ولما كان الثابت من الاطلاع على الحكم الغيبي الاستثنائي المؤيد بالحكم المظنون فيه انه قد خلا حتى الآن من التوقيع عليه من رئيس الهيئة التي اصدرته ورغم مضي فترة الثلاثين يوما التي امتهن التوقيع القانون توقيح الحكم قبل انقضائها ، فانه يكون مشسوبا بالبطلان الذي

بالنقص في تلك المادة على أن « لا يجوز للجور ملكا أو مستاجرا بلفات أو بولوسطة اقتضاء أي مقبل أو اتعاب بسبب تحرير العقد أو أي مبلغ اضافي خارج نطاق عقد الإيجار زيادة على التلبيح والإجرة المنصوص عليهما في العقد كما لا يجوز بلية مسورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى أي مقدم إيجار » . بل أنه لما يؤكد قصد الشارع في عدم تلبيح ما يتقاضاه المستاجر من مبلغ تمويضا عن ترك العين المؤجرة ما نص عليه في المواد ٢٩ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سلب الفكر بأن يدفع للمستاجر المبلغ المحدد في هذه المواد على سبيل التمويض في حالات الإخلاء المترتبة على ما استحدثه من أحكام في شأن هدم المباني لإعادة بنائها تناقضا بشكل أوسع . ولما كان مفاد ذلك كله أن تقضي المستاجر بلفات أو بولوسطة أية مبلغ مقبل انتهاء عقد الإيجار وإخلاله المكن المؤجر هو محل مباح يخرج من دائرة التلبيح سواء طبقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو الأمر العسكري رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ الذين استند اليهما الحكم المطعون فيه في ادانة الطاعن ، أو أي قانون أو امر عسكري آخر .

٢ - المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت أن يشتمل كل حكم بالادانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ببيان تتفق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والادلة التي استخلصت منها المحكمة الادانة ، حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة ماأخذها تكيلا لحكمة النقص من مراقبة التطبيق القانوني على الواقعة كما سلف اثباتها في الحكم والا كان قلصا .

المحكمة :

من حيث أن ما يتعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانته - وهو مستاجر - بجريمة خلو الرجل والزمره بالرد والتمويض المدني عن الشقة المؤجرة له من ملكها قد أخطأ في تطبيق القانون وشابه قصور في التسييب ، ذلك بأنه لم يبين أركان الجريمة والتعليل على توأمرها في جهة ، مما يعنيه بما يستوجب نقضه .

اقتضاء تلك المبالغ الإضافية ، وذلك بهدف الحيلولة دون استغلال حاجة الطرف المستاجر الملحة إلى تسهل المكن المؤجر نتيجة ازدياد أزمة الاسكان المترتبة على زيادة عدد السكان زيادة كبيرة وعدم مواكبة حركة البناء لذلك الزيادة مما حبل الشارع على التدخل لتنظيم العلاقة بين مؤجري العقارات ومستاجريها بقصد حماية جهود المستاجرين من استغلال بعض المؤجرين . فمرسى الأسس الموضوعية لتحديد أجرة الامكن في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وحظر على المؤجرين في المادتين ١٧ ، ١٥ اقتضاء أية مبلغ بلفات أو بولوسطة تزيد عن الاجرة والتلبيح المنصوص عليهما في العقد وفي الحدود التي نص عليها القانون . واذ كان ذلك مما يحظر المشار اليه لا يصرى على المستاجر الذي ينهى العلاقة الاجارية وينفلو للجور أو للغير عن العين المؤجرة تخلف الصفة والنسبية ملأ التلبيح . ولا يغير من ذلك ماورد في المادة ١٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ في شأن اعفاء المستاجر والوسيط من العقوبة اذا بلغ أو اعترف بالجريمة ، ذلك أن التلبيح من المناقشات التي دارت بمجلس الأمة عقد نظير مشروع هذ القانون أن الشارع قصد بالاعفاء المنصوص عليه في تلك المادة ، المستاجر الذي يدفع مبلغ الخلو المحظور الى المؤجر فيكون قد شلرك بصلته هذا في وتوسع الجريمة محل التلبيح ، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط ، فرأى المجلس قصر الاعفاء عليهما منصب - دون المؤجر - باعتبار أن هذه هي الوسيلة الناجمة لنسبب جرائم خلو الرجل ، ولذلك فإن خصصكم الاعفاء لا ينصرف البتة الى حالة المستاجر الذي يتقاضى (خلو الرجل) بوصفه مؤجرا من المبلطن الى غيره ، وما يزيد الأمر وضوحا في تجديد نطاق التلبيح كما عفا الشارع وأنه مقصور على المؤجر ، أنه عند صياغة حكم النظر في المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تاجر وبيع الامكن - وهي التي حلت محل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ دون أي تغيير في مضمون القاعدة - أصبح الشارع بجلاء لا ليس فيه من هذا المعنى

عن الهدف الذي تنفيه من هذا التعديل فيما تضمنته
المذكرة الايضاحية للقانون من ان « بعض المجرمين
ما زالوا يحصلون على مبلغ اقسامية خارج
نطاق عقد الايجار كظلو رجل تحايلا منهم على
قوانين تخفيض ايجار الاملاك التي قصد منها
حماية المستأجرين من مغالة المجرمين في تقدير
الايجار وان المادة السادسة من القانون رقم
١٢١ لسنة ١٩٤٧ قصص على التزام المجرم
برد اية مبلغ يحصل عليها من المستأجر خارج
نطاق عقد الايجار ، سواء حصل عليها مباشرة
او عن طريق وسيط في الايجار ، وهذه المبلغ
هي ما يعرف اصطلاحا بظلو الرجل ، او أي مبلغ
اخرى يحصل عليها المجرم دون مسيب
مشروع والغرض من تقرير هذا الحكم هو حماية
الانل التي استندتها المشرع في تحديد الايجار
لصالح المستأجرين ، الا ان القانون لم يضع جزاء
جنائيا على مخالفة هذه المادة ضمن العقوبات
التي نصت عليها المادة ١٦ منه لذلك يقتضى
الامر ادراج هذه المخالفة ضمن المخالفات الاخرى
التي تستوجب الجزاء الجنائي الوارد بهذه المادة
وتطبيقها على المجرم او وسيط الايجار في
حالة الحصول على هذه المبلغ ... » ثم بعد
ذلك ، واذا صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ -
الذي حصلت واتمة الدعوى من ظله - نجد
نص في المادة ١٧ منه على انه « لا يجوز
للمؤجر بالذات او بالوساطة اقتضاء أي مبالغ
او اتمك بسبب تحرير العقد او أي مبلغ
اضافي خارج نطاق عقد الايجار زيادة عن
التأمين والاجرة المنصوص عليها في العقد ،
ويسرى هذا المظهر ايضاً على المستأجر ،
كما لا يجوز بأي صورة من الصور للمؤجر اقتضاء
مقدم ايجار كما نصت المادة ٤٠ من هذا القانون
على انه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على
سنة شعور وبغرامة لا تتجاوز خمسمئة جنيه
او بلحدى عقبتن العقوبتين كل من يخالف احكام
المادة ١٧ سواء كان مؤجراً او مستأجراً او
وسيطا ويعنى من العقوبة كل من المستأجر
والوسيط اذا ابلغ او اعترف بالجريمة » . وبالن
منافسة هذا المشروع في مجلس الامة اجاب
رئيس المجلس على تساؤل احد الاعضاء
بان الحكمة من اضافة الفقرة التي تقتضى بـسرين

ومن حيث انه يبين الحكم المظنون فيه
انه حصل واتمة الدعوى بما يصادف ان المدمى
بالحقيق المدنية (المظنون ضده) ابلغ النيابة
العامة بان الطامن - الذي يستأجر شقة
يستعملها كمسكنة لطب الاسنان - قبل ان
يسلمه العيادة المذكورة خالية وان يحصل
له على عقد ليجار من الملك شريطة ان يحرر
عقد بينهما يثبت فيه انه باعه مقتولات وانما
بالشقة نظير مبلغ للم جنيه وان يدفع
المتفق عليه ثلاثة عشر الف جنيه ، وفي الموعد
المحدد سلم المظنون ضده المبلغ المتفق عليه
الى الطامن الذي سلمه لزوجته التي انصرفت به
وتوجهت الى الملك الذي حرر عقد الايجار
للمظنون ضده ، وخلص الحكم الى ثبوت هذه
الواقعة في حق الظلمن استنادا الى اقسوال
المظنون ضده وشهادة الشهود ، وانتهى الى
مؤاخذته بالمعتين ١٧ ، ٢٥ من القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٦ في شأن ايجار الاملاك وتنظيم
العلاقة بين المجرمين والمستأجرين والمادة
الاولى من الامر العسكري رقم ٦ لسنة ١٩٧٣
لتعاقبه بلفظ اقسامية خارج نطاق الايجار .
لما كان ذلك وكان الاصل انه يجب الحظر في
تفسير القوانين الجنائية والتزام جـنـب
الدقة في ذلك وعدم تعجيل مبرراتها لمسوق
ما تحتل ، وانه في حالة غموض النص ، لمن
الغموض لا يحول دون تفسيره على عدى
ما يستخلص من قصد المشرع ، مع مراعاة
ما هو مقرر من ان الغيـس مـحـظـور في مجال
التأنيـم ، وكان يبين من استقرار التشريعات
والاوامر العسكرية التي تناولت تنظيم العلاقة
بين المجرمين والمستأجرين ان احكام القانون رقم
١٢١ لسنة ١٩٤٧ جاءت - عند صوره - ظوا
من النص على تأنيـم ما عسى ان يتقاضاه المجرمون
من المستأجرين من مبلغ اقسامية خارج
نطاق عقد الايجار ، ما حدا بالشارع الى
اصدار القانون رقم ١١ لسنة ١٩٦٢ بتفسيـة
فقرة جديدة الى المادة ١٦ من القانون رقم ١٢١
لسنة ١٩٤٧ تنص على انه « يعاقب بالعقوبة
المشار اليها كل مؤجر يتقاضى أي مبلغ اضافي
خارج وسيط في الايجار ، وفي الحالة الاخرى تطبق
العقوبة ذاتها على الوسيط » وانصح الشارع

المستأجر الذي ينهى المصلحة الاجبارية ويتنزل للمؤجر أو للغير عن المين المؤجرة لتظلم الصفة والسببية منطال التفتش - ولا يغير من ذلك ماورد في المادة ٤٥ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ في شأن اعلان المستأجر والوهديط من العقوبة اذا ابلغ او اعترف بالجريمة ، ذلك ان التالبت من المتكشك التي دارت بمجلس الامة عدد نظر بشروع هذا القانون ان الشارع قصد بالاعفاء المتصوص عليه في تلك المادة ، المستأجر الذي يدفع مبلغ الخطر المحظور الى المؤجر فيكون قد شارك بفعله هذا في وقوع الجريمة محل التفتش ، وكذلك الحال بالنسبة للوسيط ، نراى المجلس قصر الاعفاء عليهما بحسب - دون المؤجر - باعتبار أن هذه هي الوسيلة الناجمة لضبط جرائم خلو الرجل ، ولذلك لسان حكم الاعفاء لا ينصرف البتة الى حلة المستأجر الذي يتقاضي (خلو الرجل) بوصفه مؤجرا من المبلن الى غيره وما لا يزيد الامر وضوحا مقصور على المؤجر ، انه عند صياغة حكم في تحديد نطاق التفتش كما اعناه الشارع وانه مقصور على المؤجر ، انه عند صياغة حكم التفتش في المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تاجر وبيع الاماكن - وهي التي حلت محل المادة ١٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ دون أى تغير في مضمون القاصدة - ائصح الشارع بجلاء لا لبس فيه عن هذا المعنى بالنص في تلك المادة على ان « لا يجوز للمؤجر ملكا او مستأجرا بالذات او بطوليلة اقتضاء أى مغلل او ائملب بسبب تحرير العقد او أى مبلغ اضافى خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التالين والاجرة المتصوص عليهما في العقد ، كما لا يجوز بليبة مسورة من المهور للمؤجر ان يتقاضي أى مقدم ايجال » - بل انه لما يؤكّد قصد الشارع في عدم تاليم ما يقتاضه المستأجر من مبلغ تصويضا عن ترك المين المؤجرة ما نص عليه في المواد ٤٦ وما بعدها من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سالف الذكر بلن يدفع للمستأجر المبلغ المحددة في هذه المواد على سبيل التفتش في حالات الاخلاء المترتبة على ما استحدثه من احكام في شأن حكم المجلل لاعطفا بنقلها بشكل اوسع .

الحظر على المستأجر الى المادة ١٧ - هي منفع المؤجر من المبلن من ان يقتضى مقدما من الذي يؤجر له » . كما وان المادة الاولى من الامر الحسكرى رقم ٦ لسنة ١٩٧٢ نصت على انه « لا يجوز للملك ان يقتضى من المستأجر اية مبلغ سواء كقدم اجرة او تالين او اية صفة اخرى غير ذلك بما يجاوز مجموع اجرة شهرين ، ويمتلب المؤجر او الملك على مخالفة ذلك بالحبس وبغرامة لا تجوز خمسمائة جنيه ولا تقل عن قيمة المبالغ المدفوعة زيادة من ائد المذكور ، مع الزامه برد المبلغ التى يحصل عليها ، ويمتلب نفس العقوبة كل من حصل من المستأجر على مقابل التاجر (خلو رجل) بليبة مسورة وتحت أى ستار ، مع الزامه برد المبلغ التى حصل عليها » . ولما كان البين من استقراء هذه النصوص والاعمال التشريعية انى اقترنت بمصدر بعضها ، ان الشارع ائما يؤكّد - بالاضافة الى محل اقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم ايجال - ان يتقاضى منه اية مبلغ اضافية بسبب تحرير عقد الايجال او خارج نطاقه زيادة من التالين والاجرة المتصوص عليهما في العقد - وفي حدود ما نص عليه القانون - سواء كان ذلك المؤجر ملك الحظر او مستأجره الذى يروم تاجر الى غيره نتقوم في جانبته حيثئذ صفة المؤجر وسببية تحرير عقد الايجال ، وما منط حظر اقتضاء تلك المبالغ الاضافية ، وذلك بهدف الحيلولة دون استغلال حاجة الطرف المستأجر المصلحة الى شغل المكان المؤجر نتيجة ازدياد ائمة الاسكان المترتبة على زيادة عدد السكان زيادة كبيرة وعدم مواكبة حركة البناء لتلك الزيادة بما حصل الشارع على التدخل لتنظيم العلاقة بين مؤجرى العقارات ومستأجريها بقصد صليبة جمهور المستأجرين من استغلال بعض المؤجرين ، لمرسى الاسس الموضوعية لتحديد اجرة الاماكن في المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وحظر على المؤجرين في المقتين ١٧ ، ٤٥ اقتضاء اية مبلغ بالذات او بالوسيلة تزيد عن الاجرة والتالين المتصوص عليهما في العقد وفي الحدود التى نص عليها القانون . واذا كان ذلك فان الحظر المتلر اليه لا يبرى على

يحل الدفاع . ما لا يوفيه » . حكم « تسبيبه .
تسبيب غير معيب » .

(٢) إجراءات . « إجراءات المحاكمة » . اثبات
« شهود » .

(٤) اثبات . « بوجه علم » . « شهود » .

(٥) اثبات . « بوجه علم » . استمراء .
محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل » .

(٦) محكمة الموضوع « سلطتها في تقدير الدليل »
دفع . « الدفع بتلقيق التهمة » . حكم « تسبيبه
تسبيب غير معيب » .

١ — من حيث ان الطاعن الاول وان
قرر بالطعن بالنقض في الجيباد الا انه لم يودع
اسبابا لطعنه ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم
قبول الطعن شكلا عملا بنص المادة ٢٤ من
قانون حالات واجراءات الطعن اتم محكمة
النقض الصلح بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

٢ — الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بإجابهته
او الرد عليه هو الطلب الجائز غير الذي يصر
عليه مقدمه ولا ينفك عن التمسك به والاصرار
عليه في طلباته الختامية ، واذا كانت المادة ٢٨٩
من قانون الاجراءات الجنائية بمد تعديلها
بالتقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٢ قد خولت المحكمة
الاستعفاء من سماع الشهود اذا قبل المتهم او
الدافع عنه ذلك يستوى في ذلك ان يكون هذا
القول صريحا او ضمنا بصرف المتهم او الدافع
عنه بما يدل عليه ومن ثم فان ما يثيره الطاعن
في هذا الشأن لا يكون سعيًا .

٣ — من المقرر ان تلاوة اقوال الشهود
القائمين هي من الاجازات التي رخص بها الشارع
للمحكمة فلا تكون واجبة الا اذا طلبها المتهم او
الدافع عنه .

٤ — من المقرر ان من حق محكمة الموضوع ان
تأخذ بما ترتاح اليه من الادلة وان تأخذ بقول
الشاهد في اية مرحلة من مراحل التحقيق
او المحاكمة متى اطاعت اليه وان تلفت عما عدا
دون ان تبين العلة .

ولما كان مفاد ذلك كله ان تقاضى المستلجر بالذات
او بالوساطة اية مبلغ بتخليل انتهاء عقد
الاجار واخلاء المكان المجرى هو فعل مباح
يخرج عن دائرة التاتيم مساواة طبقاً لاحكام
القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ او الامر العسكري
رقم ٦ لسنة ١٩٧٣ اللذين استند اليهما الحكم
المطعون فيه في ادانة الطاعن ، او اى قانون
او امر عسكري آخر ، وكثفت المادة ٣١٠ من
قانون الاجراءات الجنائية قد اوجبت ان
يشتمل كل حكم بالادانة على بينان الواقعة
المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به اركان الجريمة
والظروف التي وقعت فيها والادلة التي
استخلصت منها المحكمة الادانة ، حتى يتضح
وجه امتدالها وسلامة ملغزها تكتيكا
لمحكمة النقض من مراقبة التطبيق القانوني على
الواقعة كما صر اثنائها في الحكم والا كل
قصر ، وكان الحكم المطعون فيه قد خلا
على ما سلف بيانه من ايراد واقعة الدعوى
في صورة من الصور التي يؤيدها القانون رقم ٥٢
لسنة ١٩٦٩ او الامر العسكري رقم ٦ لسنة
١٩٧٣ — سواء بتوافر صفة الموجر في حق
الطاعن وتقاضيه المبلغ المشر اليه في الحكم
بسبب تحريره عقد اجار بالمكان الذي سلمه
للمطعون ضده ، او بوصف كونه شريكا للمجر
لهذا المكان في تقاضى المبلغ المذكور او وسيطا
لعية في ذلك ، وايراد الادلة على ذلك الاشتراك
او تلك الوساطة ، فله يكون — فوق خطئه
في تلويل القانون — قلم البيان بما يوجب
نقضه والامادة مع الزام المطعون ضده
بالتصاريح الخفية وذلك دون حاجة لبعث
سلتر اوجه اللعن .

المن رقم ١٩٦٩ لسنة ٥٠ القضائية .

(٣)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) نقض « التقرير المظن وايداع التسليم »

(٢) إجراءات . « إجراءات المحاكمة » . محضر
الجلسة . اثبات « شهود » دفاع « الاخلال

اتسوال شاعت الاثبات و غير ان المحكمة استصحت الى شهادة الاولى فقط رغم تنقله عن سماع شهادة الثاني ولم تقم المحكمة بتلاوة اقواله بلجلسة هذا الى ان الحكم عول في ادانة الطاعن على اتسوال الجنى عليها في التحقيقات رغم اختلافها عن تلك التي ادلت بها بلجلسة المحكمة ، ونفس الطاعن بان تعرف الجنى عليها عليه لم يتم بعرض ثلثونى وتطبيق الانظمة من رجال المباحث بدلالة التأخر في الاطلاع بالواقعة وعدم وجود أثر عنف او مقاومة بالجنى عليها الا ان المحكمة اطرحت دفاعه وردت عليه بلجسلة لا ينهى عن انهاء استوعيته ومحضته . كل ذلك مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة خطف اثني تغلب منها اكثر من مست عشرة سنة كيلة التي دان الطاعن الثاني بها واقسم عليها في حقه اذلة مستمدة من اتسوال شاعدي الاثبات المجنى عليها و واعتراف المحكوم عليه الآخر ، وهي اذلة سقطة من شأنها ان تؤدي الى ما رتبته الحكم عليه . لما كان ذلك ، وكان يبين من الاطلاع على محضر جلسات المحاكمة ان الدفاع عن الطاعن طلب سماع شاعدي الاثبات وقسرت المحكمة لتأجيل الدعوى الى جلسة لاحقة لسماعها ثم حضرت الشاهدة الاولى وحدها واستصحت المحكمة الى اقوالها ، وترافع المدافع عن الطاعن دون ان يمر بمحضر مراعاته او يفتلها او بلجلسة التي اجلت لها الدعوى بعد ذلك على ضرورة سماع اتسوال الشاهد الثاني مما ينافيه انه سجل عن هذا الطلب لما هو مقرر من ان الطلب الذي تلتزم محكمة الموضوع بلجلبته او الرد عليه هو الطلب الجرائم الذي يمر عليه مقدمه ولا يفتك عن التمسك به والاصرار عليه في طلباته التخفيفية ، واذا كفت المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ قد خولت المحكمة الاستفانة من سماع الشهود اذ قيل المتهم او المدافع عنه ، وكان لا يبين

٥ - لما كان القانون لم يرسم للتعرف صورة خلسة يبطل اذا لم يتم عليها وكان من حق محكمة الموضوع ان تأخذ بتعرف الشاهد على المتهم ولو لم يجر عرضه في جميع من اتسبلاه ما دامت قد اطلعت اليه اذ العبرة هي بطلان المحكمة الى صدق الشاهد نفسه فلا على المحكمة ان هي اعتمدت على الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون المجادلة في هذا الخصوص غير مقبولة .

٦ - لما كان الدفاع بتطبيق التهمة دفع موضوعي لا يستأهل بحسب الاصل ردا صريحا بل يكفي ان يكون الرد عليه مستفادا من الدلة التي عولت عليها المحكمة بما يفيد اطراحها جميع الاعتبارات التي سقها الدفاع عن المتهم لحملها على عدم الاخذ بها دون ان تكون ملزمة ببيان علة اطراحها ايها ، ومن ثم فان ما يثيره الطاعن في شأن تطبيق التهمة وتأخير الاطلاع بالواقعة وعدم وجود أثر عنف او مقاومة بالجنى عليها لا يمدون ان يكون من قبيل الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة للاسباب السقفة التي اوردها بما لا يقبل معه محاولة التصدي له اتم محكمة النقض .

المحكمة :

من حيث ان الطاعن الاول وان قرر بالطعن بالنقض في المبدأ الا انه لم يؤدي اساييا لطعنه ومن ثم يعمى القضية بعدم قبول الطعن شكلا عملا بنص المادة ٣٤ من قانون حالات واجراءات الطعن اتم محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ .

وحيث ان الطعن المتقدم من الطاعن الثاني قد استوفى الشكل المقرر في القانون .

وحيث ان بنى الطعن هو ان الحكم المطعون اذ دان الطاعن الثاني بجريمة خطف اثني منها اكثر من ست عشرة سنة كيلة قد شابهه اخلاا بحق الدفاع وتصور في التصحيح ، ذلك بان المدافع عنتمسك بضرورة سماع

(٤)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) محكمة الموضوع . « سلطتها في تقدير الدليل » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوغره » . حكم . « تسببه . تسبب غير معيب » .

(٢) محكمة الموضوع . « سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة الواقعة الدعوى » . حكم . « تسببه . تسبب غير معيب » . أثبتت . « شهود » .

(٣) قتل عمد . مسئولية جنائية . قصد جنائي . « الخطأ في شخص المعنى عليه » . حكم . « تسببه . تسبب غير معيب » .

(٤) حكم . « ما لا يعيب الحكم في نطاق الدليل » . « حجية للحكم » .

(٥) عقوبة . « العقوبة المبررة » . قتل عمد . شروع . حكم . « تسببه . تسبب غير معيب » . نقض . « المصلحة في الطعن » .

(٦) قتل عمد . سبق اصرار . مسئولية جنائية .

(٧) وصف التهمة . محكمة الموضوع . « سلطتها في تعديل وصف التهمة » . دفاع . « الإخلال بحق الدفاع . ما لا يوغره » .

١ - النقص بالثبوت الحكم من دفاع الطامن بعدم ارتكابه الجريمة وأن مرتكبها هو شخص آخر موجودا بأن نفي التهمة من أوجه الدفاع الموضوعية التي لا تستلزم ردا طالما كان الرد عليها يستلزم من أدلة الثبوت التي أوردتها الحكم ، هذا إلى أنه بحسب الحكم كما يتم تنليله ويستقيم تضالؤه أن يورد الأدلة المتعة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المستفدة إلى المنهم ولا عليه أن يقتضيه في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مفاد التنقل عنها أنه طرحها ، ومن ثم لم يثيره الطامن في هذا الصدد لا يحدو

من مطلقة جيلست المحكمة أن الطامن طلب ثلاثة أئوال الشاهد الذي تنازل عن سماعه له لا يقبل منه أن يثير هذا الأمر أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان الطامن لا يجادل في أن ما حصله الحكم من شهادة المجنى عليها ببلتحيات له أصله الثابت في الأوراق ، وكان من المقرر أن من حق محكمة الموضوع أن تلجأ بما تفرح إليه من الأدلة وأن تلجأ بقول الشاهد في أية مرحلة من مراحل التحقيق أو المحكمة متى أثبتت إليه وأن ظلت عما عداه دون أن تبين العلة ، فانه ما يثيره الطامن في هذا الصدد يكون في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من حق محكمة الموضوع أن تلجأ بتصرف الشاهد على المنهم ولو لم يجر عرضه في جمع من أشهاده بخات قد أثبتت إليه ، إذ المبرة هي اثبتان المحكمة إلى صدق الشاهد نفسه فلا على المحكمة أن هي اعتبرت على الدليل المستند من تصرف المجنى عليها على الطامن بلام تقدير نسوة الدليل من سلطة محكمة الموضوع وحدها ، وتكون الجافلة في هذا الصدد غير مقبولة . لما كان ذلك وكان الدفع بتفسيق التهمة دفع موضوعي لا يستلزم بحسب الأصل ردا صريحا بل يكفي أن يكون الرد عليه مستفادا من الأدلة التي عولت عليها المحكمة بما يفيد أطرافها جميع الاعتبارات التي سلكها الدفاع عن المنهم لحملها على عدم الأخذ بها دون أن تكون ملزمة ببيان علة أطرافها أيها ، ومن ثم لم يثيره الطامن في شأن تطبيق التهمة وتفسير الإبلاغ بالواقعة وعدم وجود أثر عنف أو مقاومة المجنى عليها لا يعطى أن يكون من قبيل الجدل الموضوعي لما استقر في عقيدة المحكمة للاستنبال المستفدة التي أوردتها بما لا يقبل منه مملوءة التصدي له أمام محكمة النقض . لما كان ما تقدم جميعه ، فإن الطعن برمته يكون على غير أسس معينة رافضة موضوعا .

المن رقم ٥٧ لسنة ٥٠ القضائية .

الشخص التي يؤخذ الجاني فيها بالجريمة المصدية حسب النتيجة التي انتهى اليها عمله ولا ان الخطأ في شخص المجنى عليه لا يغير من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائي الذي ارتكبه الفعل الجنائي الذي ارتكبه تحقيقا لهذا الغرض ، ومن ثم فان ما أورده الحكم ببقائه لنية القتل وتوافرها لدى الطاعن بالنسبة لجريمة قتل المجنى عليه الاول ينقطع حكمه بطريق الزوم الى جرائم القتل والشروع فيه الاخرى التي دانه بها .

٤ - لا يتقدم في سلامة الحكم ما سطره في مقام نفي ظرف الاقتصار من القول بأن الطاعن « لم يقصد قتل المجنى عليهم من الثاني الى الرابع وانما نشأ هذا القتل والشروع فيه نتيجة اطلاق النار قصدا قتل المجنى عليه الاول ، اذ البين من السياق الذي تخللته هذه العبارة - على ما سلف ببقائه - انها تعني ان الطاعن اطلق النار على المجنى عليه الاول قصدا قتله فاضلته بعض الاعرة واصابت المجنى عليهم الآخرين ولا تعني انتفاء نية القتل لديه في شأن هؤلاء بل هي ترديد لمسائلته الحكم من قبل حسبما يبين من موقعته المتكلمة ، ومن ثم فان صياغتها على النحو المشتر اليه لم تكن بذى اثر على عقيدة المحكمة التي تقوم على المطالب لا على الانكشاف والمباني وطالما كان المعنى المقصود منها هو توافر نية القتل لا انتفاؤها .

٥ - بحسب الحكم ما اثبتته من قيام جريمة قتل المجنى عليه الاول مع سبق الاصرار والترصد في حق الطاعن كي يستقيم قضائه عليه بالاستكمال الشك في مدة خمس عشرة سنة ، ومن ثم فلا محللة للطاعن فيها بنصها على المدة ٢٢ من قانون العقوبات وافتتح على الحكم بالنسبة لجرائم القتل والشروع فيه الاخرى ما دام البين من موقعته انه طبق نص الطاعن عقوبة واحدة عن كافة الجرائم التي دانه بها - تدخل في حدود العقوبة المقررة لجريمة قتل المجنى عليه الاول . واذا كان الحكم قد اقيمت بمقرنة الطاعن لجرائم القتل القتل المصد

ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وى سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنبط مقتضاها وهو ما لا يجوز اثارته اسلم محكمة النفس .

٢ - لما كان من المقرر ان الاصل ان من حق محكمة الموضوع ان تستخلص من اقوال الشهود وسبق العناصر المطروحة امامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي اليه اقتناعها وان تطرح ما يخالفها من ضور اخرى ما دام استخلاصها سلفا مستندا الى افلة مقبولة في العقل والمنطق المطروحة - وكان وزن اقوال الشهود ولها اصلها في الاوراق كما هو الحال في الدعوى وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتمويل القضاء على اقوالهم بها وجه اليها من طاعن ودام حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطعن اليه وهي متى اخذت بشهادتهم فان ذلك يفيد انها اطاحت بجميع الاعتبارات التي سلكها الدفاع لاجلها على عدم الاخذ بها ، واذا كان الطاعن لا ينزع في صحة ما نقله الحكم من اقوال شهود الاثبات فله لا يكون ثمة محل لتعيب الحكم في صورة الواقعة التي اعتقدها المحكمة واقتضت بها ولا تعويله في قضائه بالادانة على اقوال شهود الاثبات بدعوى ان الجاني كل في امكانه ارتكاب الجريمة دون ان يراه احد اذ ان ملك ما تنهى اليه الحكم من تصوير الواقعة هو اطراح دفاع الطاعن الخلف لهذا التصوير .

٣ - لا يجدي الطاعن التحدي بأن الحكم لم يفسح عن بيان نية القتل لم خطأ في شخصهم من المجنى عليهم لان تحديد هذا القصد بالمجنى عليه الاول بذاته او تحديده وانصراف اثره الى المجنى عليهم الآخرين لا يؤثر في قبليه ولا يبدل على انتفاء ما دامت الواقعة كما اثبتها الحكم لا تعدو ان تكون صورة من حالات الخطأ في

الجريمة وان مارتها هو المتهم الآخر - المتوفى -
اخذا بنار والده وانه لا يتصور وسوق الحادث
كما رواء شهود الاثبات بل ان طبيعة مكان
الحادث ووجود زراعة محيطية به تكن
الجاني من الاختفاء فيها واركتاب الجريمة
دون ان يراه احد الا ان المحكمة اعرضت
عن هذا الدفاع ولم ترد عليه ، كما ان الحكم
اقتصر على بيان نية القتل في جريمة قتل
المجنى عليه الاول دون ان يخل على توافرها
لدى الطاعن بنفسه لجرائم القتل والشروع
فيه الاخرى اتى دانه بها ، بل نفى عنه هذا
التصديق حديثه عنها وهو ما يكشف عن
اضطراب الواقعة وعدم استقرارها في ذهن
المحكمة ، كذلك لم تلت المحكمة نظر الطاعن
لتعديلها وصف التهمة الوارد بامر الاحلة
حين اعترضه فاعلا مع غيره ، مما يعيب الحكم
ويستوجب نقضه .

وحيث ان الحكم المطعون فيه حصل واقعة
الدموى بما مؤدها ان الطاعن وآخر (توفى) اتوبيا
قتل المجنى عليه الاول لخصومة ثارية واعدا
لذلك اسلحة ثارية سريعة الطلقات وترصدا
له في زراعة قصب ايام المكن الذي اعتكف
التردد عليه لصراف مقرراته التوبينية وما ان ظفر
به حتى اطلق عليه الطاعن عدة اعمرة ثارية
من مخففة الرشاش كما اطلق عليه الاخر عدة
اعمرة من بنادقته ثارية قتيلا كما اصابت احدى
الاعمرة التي اطلقتها الطاعن المجنى عليه النلقى
فراوده قتيلا واصابت بعض الطلقات المجنى
عليها الثالث والرابع واستعنا بلعلاج . وسبق
الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة
في حق الطاعن اذلة سائلة مستدة من اتوال
شهود الاثبات وتقدير السنة التشريعية
والتقارير الطبية وتتوافر بها كافة العناصر
القانونية للجرائم التي دان الطاعن بها وتؤدي
الى مارتبه الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكل
النعم بالثبات الحكم من دفاع الطاعن بعدم
ارتكابه الجريمة وان ارتكبها هو شخص
اخر مردودا بان نفى التهمة من اوجه الدفاع
الموضوعية التي لا تستاهل ردا طالما كان الرد
عليها مستقدا من اذلة الثبوت التي اوردها

والشروع فيه مع سبق الاصرار فقد وجب
بساطته عنها سواء ارتكبها وحده او مع
غيره ولا يغير من اسس المسؤولية في حكم
القانون ان يثبت ان الجاني قد قل نصيبه
في الاعمال المادية المكونة لها او قلم بنصيب
اوفى من هذه الاعمال .

٦ - لا يعيب الحكم ان هو نسب الى
الطاعن مافرقته لهذه الجرائم مع غيره في حين
ان وصف التهمة المرفوعة بها الدموى قد
افرد بالانهم دون لفت نظره الى ذلك ، لما هو
مقرر من ان المحكمة لا تتقيد بوصف الذي
تضيفه النيابة على الفعل المسند الى المتهم ،
به هي مكلفة بتحيص الواقعة المطروحة
املها بجميع كيونها ووصفها وان تطبق
عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا دون
حاجة الى ان تلت نظر الدفاع الى ذلك فاعلام
ان الواقعة المادية المبينة بامر الاحلة والتي كانت
مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها
الحكم اسسا للوصف الذي دان المتهم بها دون
ان تضيف اليها المحكمة شيئا . واذا كان الحكم
المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار الطاعن فاعلا مع
غيره وهو وصف غير جديد في الدموى ولا مغيرة
فيه للعناصر التي كلفت مطروحة على المحكمة
ولا يعد ذلك في حكم القانون تغييرا لوصف التهمة
المطل بها الطاعن بل هو مجرد تصحيح لبين
كيفية ارتكابه الجريمة ما يسمح اجراءه في الحكم
دون تنبيه الدفاع اليه في الجلسة ليرافع
على اسسه .

المحكمة :

حيث ان مبنى الطعن هو ان الحكم المطعون فيه
اذ دان الطاعن بجرائم القتل المسد والشروع
فيه مع سبق الاصرار والترصد واخرز سلاح
نارى وذخائر بغير ترخيص قد شبه القصور
والتفرض في التسبب والاخلال بحق الدفاع ،
ذلك بان دفاع الطاعن قلم على انه لم يرتكب

وزميلة صوب المجنى عليه واستهدائهما بمسائل من جسمه وهو تغليب سرقة وكذا في بيان تلك النية بما لا ملحق عليه من الطاعن ، فتأول الحكم جرائم القتل والشروع فيه الأخرى وانتهى إلى مساطة الطاعن عنها بقوليه . « وحيث أنه من المقرر قانوناً أن المتهم وإن كان قد أطلق النار قصد قتل المجنى عليه مع سبق الإصرار لحقت بعض الأجرة من الهدف وأصلحت أحداها فالحديث به الإصبة الموصوفة بتقرير الصفة التشريعية والتي أودت بحياته فانه يبعد مسئولا عن قتل أيضا مع سبق الإصرار كما يسأل أيضا عن شروعه في قتل كل من والذين أصيبا من جراء إطلاق الأجرة النارية لتقتل المجنى عليه الأول » . وكان لا يجدى الطاعن التحدي بأن الحكم لم يفصح عن بيان نية القتل إن أخطأ في شخصهم من المجنى عليهم لأن تحديد هذا القصد بالمجنى عليه الأول بذاته أو تحديده وانصراف اثره إلى المجنى عليهم الآخرين لا يؤثر في قتله ولا يدل على انتقاله ما دامت الواقعة كما أثبتها الحكم لا تصدق أن تكون صورة من حالات الخطأ في الشخص التي يؤخذ الجاني فيها بالجريمة العمدية حسب النتيجة التي انتهت إليها فخطئه ولأن الخطأ في شخص المجنى عليه لا يغير من قصد المتهم ولا من ماهية الفعل الجنائي الذي ارتكبه تحقيقا لهذا الغرض ، ومن ثم فإن ما أورده الحكم بيانا لنية القتل وتوافرها لدى الطاعن بالنسبة لجريمة قتل المجنى عليه الأول ينحط حكمه بطريق اللزوم إلى جرائم القتل والشروع فيه الأخرى التي دانسه بها ويكون النفي على الحكم بالصور في هذا الصدد في غير محله . ولا يتدحج في سلامة الحكم ما سطره في مقام نفي ظرف الاقتران من القول بأن الطاعن « لم يقصد قتل المجنى عليهم من الثاني إلى الرابع وإنما نشأ هذا القتل والشروع فيه نتيجة إطلاق النار قصد قتل المجنى عليه الأول » . إذ البين من السياق الذي تخللته هذه العبارة — على ما سلكه بيانه — أنها تعني أن الطاعن أطلق النار على المجنى عليه الأول قاصدا قتله فأنقضته بعض الأجرة وأصلحت المجنى عليهم الآخرين

الحكم ، هذا إلى أنه بحسب الحكم كما يتم تدليله ويستقيم تضاهؤه أن يورد الأدلة المنتجة التي صحت لديه على ما استخلصه من وقوع الجريمة المسندة إلى المتهم ولا عليه أن يعتقده في كل جزئية من جزئيات دفاعه لأن مبدأ التلقاه عنها أنه أطرحها ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الأدلة وفي سلطة محكمة الموضوع في وزن عناصر الدعوى واستنباط معتقدها وهو ما لا يجوز اثباته أيا محكمة النفس . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة إليها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدي إليه اقتناعها وإن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائضا مستقدا إلى أدلة بقولية في القتل والمنطق ولها أصلها في الأوراق — كما هو الحال في الدعوى المطروحة — وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها ثلهمادتهم وتعميل القضاء على أقوالهم بها وجه لها من ملحق وحلم حولها من الشبهات كل ذلك مرجعه إلى محكمة الموضوع ننزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تظن إليه وهي متى أخفت شهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساتها الغشاع لحملها على صدم الأخذ بها ، وأذ كان الطاعن لا يتنازع في صحة ما نقله الحكم من أقوال شهود الإثبات فانه لا يكون ثمة محل لتعيب الحكم في صورة الواقعة التي اعتنتها المحكمة واقتضت بها ولا تمويله في تضاهه بالادانة على أقوال شهود الإثبات بدعوى أن الجاني كان في اكتفه ارتكب الجريمة دون أن يراه أحد إذ أن مفاد ما تنهيه إليه الحكم من تصوير الواقعة هو أطراح دفاع الطاعن المخالف لهذا التصوير . لما كان ذلك ، وكان بين من الحكم أنه بعد أن عرض لنية ازهاق الروح ودل على توافرها لدى الطاعن في جريمة قتل المجنى عليه الأول من وجود الضمومة النارية التي أوغرت صدره نحوه ومن استماله سلاحا فخلا بطبيعته وتعد الأجرة التي أطلقها

١ وصف غير جدير في الدعوى ولا مغيرة لبيته
للمناصر التي كانت مطروحة على المحكمة ولا بعد
ذلك في حكم القفون تغييرا لو صدق التهمة المائل
بها الطاعن بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية
ارتكاب الجريمة مما يصح اجراءه في الحكم
دون تشبه الدفاع اليه في الجلسة ليتراعى
على اسلحه ، ومن ثم فقد بطل التمس على الحكم
بالاخذ بالحق الدفاع في غير محله . لما كان
ما تقدم ، فان الطعن يبرته يكون على غير
اسس بمعينا رفضه موضوعا .

الطعن ٩٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٥)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) محضر الجلسة . دفاع . « الاخلال بحق
الدفاع . ما لا يوفره » . بطلان . نقض .
« اسباب الطعن . ما لا يقبل منها » .
- (٢) دفع . « الدفع بشيوع التهمة » .
الثبات . « بوجه علم » . « تسببه . تسبب
غير معيب » .
- (٣) حكم . « تسببه . تسبب معيب » .
نقض . « اسباب الطعن . ما يقبل منها »
تعويض .

١ - لما كان من المقرر انه لا يعيب الحكم
خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ
عليه ان كان يمه تدوينه ان يطلب مراعاة اثباته
في هذا المحضر كما عليه ان ادعى ان المحكمة
صارت حجة في الدفاع قبل حيز الدعوى للحكم
ان يقدم التليل على ذلك وان يسجل عليها
هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور
الحكم وكل البين من محضر جلسة المرافعة انه
جسه خلوا مما يدعيه الطاعن من مسطرة حقه
في الدفاع بل ان الثابت ان المحكمة يمكنه من
ايداء دفاعه ككلا ما لا يوفر الاخلال بحقوق
الدفاع ، ويضحي التمس في هذا الخصوص في
غير محله .

ولا تمنى انتفاء نية القتل لديه في شأن
هؤلاء بل هي تردد لما سلكه الحكم من قبل
حسبما يبين من معونته المتكفلة ومن ثم غل
صياغتها على النحو المشار اليه لم تكن
بذى اثر على عقيدة المحكمة التي تقوم على
المعاني لا على الاطلاق والياتي ومطلبا لكل
المضى المقصود منها هو توافر نية القتل
لا انتفاؤها وهو ما تندفع به دعوى
تتلخص الحكم التي رماه الطاعن ، هذا
الى انه بحسب الحكم ما اثبتته من قيام جريمة
قتل المجنى عليه الاول مع سبق الاصرار والتمرد
في حق الطاعن كي يستقيم قضاؤه عليه بالاشغل
لسدة خمس عشرة سنة ومن ثم فلا مصلحة للطاعن
فيما ينهض على الحكم بالنسبة لجرائم القتل
والشروع فيه الاخرى ما دام البين من مدوناته انه
طبق نص المادة ٣٢ من قانون العقوبات وأوقع
على الطاعن عقوبة واحدة من كافة الجرائم
التي دانه بها تدخل في حدود العقوبة المقررة
لجريمة قتل المجنى عليه الاول . لما كان ذلك ،
واذ كان الحكم قد اثبت بقرينة الطاعن
لجرائم القتل العمد والشروع فيه مع سبق
الاصرار فسد وجب مساطته عنها سواء ارتكبا
وحده او مع غيره ولا يغير من اسس المسؤولية
في حكم القانون ان يثبت ان الجاني قد قتل
نصيبه في الأفعال الملية السكونة لها او قتل
بنصيب اوفى من هذه الأفعال وهو ما اثبتته الحكم في
حق الطاعن ومن ثم فلا يعيب الحكم ان هو نسب
الى الطاعن بقرينته لهذه الجرائم مع غيره في حين
ان وصف التهمة المرفوع بها الدعوى قد افردته
بالانهم دون لفت نظرهم الى ذلك ، لما هو
مقرر من ان المحكمة لا تقتيد بلوصف الذي
تسببه النيابة على الفعل المسند الى المتهم بل
هي مكلفة بتحيص الواقعة المطروحة ابلها
بجميع كيوفها واوصافها وان تطبق عليها نصوص
القانون تطبيقا صحيحا دون حاجة الى ان تلفت
نظر الدفاع الى ذلك ما دام ان الواقعة الملية
المبينة بلر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة
هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم اسسا
لوصف الذي دان المتهم بها دون ان تضيف اليها
الحكمة شيئا ، واذا كان الحكم المطعون فيه قد
انتهى الى اعتبار الطاعن فاعلا مع غيره وهو

وحيث ان الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كلثة العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها ، ولورد على ثبوتها في حقه أدلة سائلة لها معيتها الصحيح من الأوراق وتؤدي الى ما رتبته الحكم عليها . لما كان ذلك ، وكان من المقرر انه لا يعيب الحكم خلو محضر الجلسة من اثبات دفاع الخصم اذ عليه ان كان يمه تدوينه ان يطلب صراحة اثباته في هذا المحضر كما عليه ان ادمى ان المحكمة صارت حقه في الدفاع قبل حيز الدعوى للحكم ان يقدم الدليل على ذلك وان يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل صدور الحكم وكان بين من محضر جلسة المرافعة انه جاء خلوا مما يعفيه الطاعن من مصادرة حقه في الدفاع بل ان ثبت ان المحكمة مكنته من ابداء دفاعه كلياً بما لا يوفر الاضلال بحق الدفاع ، ويضحي النعى في هذا الخصوص في غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر ان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً اكتفاء بما تورد من أدلة الإثبات التي تطعن اليها بما يفيد اطراحها ، فان ما ينعم الطاعن في هذا الصدد غير سديد . لما كان ذلك ، وكلت المحكمة قد قضت للدعى بالحقوق المدنية ببلغ ٢٥٠ ج على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثبت من الأوراق انه قد ادعى بذلك المبلغ على سبيل التعويض الشامل ، فان المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون قد خالفت القانون وهذا يعيب حكماً بما يستوجب نقضه جزئياً وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض النقضي به نهائياً .

الطعن رقم ٢١٢٢ لسنة ٤٩ القضائية .

٢ - من المقرر ان الدفع بشيوع التهمة هو من الدفوع الموضوعية التي لا تستلزم من المحكمة رداً خاصاً اكتفاء بما تورد من أدلة الإثبات التي تطعن اليها بما يفيد اطراحها فان ما ينعم الطاعن في هذا الصدد غير سديد .

٣ - لما كلت المحكمة قد قضت للدعى بالحقوق المدنية ببلغ ٢٥٠ ج على سبيل التعويض المؤقت مع ما هو ثبت من الأوراق انه قد ادعى بذلك المبلغ على سبيل التعويض الشامل ، فان المحكمة تكون قد قضت من تلقاء نفسها بما لم يطلب منها وتكون بذلك قد خالفت القانون وهذا يعيب حكماً بما يستوجب نقضه نقضاً جزئياً وتصحيحه بجعل مبلغ التعويض النقضي به نهائياً .

الحكمة :

حيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه انه اذ دانه بجريمة أحداث عامة مستتية قد شله اخلال بحق الدفاع وقصور في التسبب ومخالفة القانون ، ذلك بان المحكمة قد اهدرت حرية الدافع من الطاعن باستبعاد العبارات غير اللائقة في مستهل دفاعه ، وكان يوسمها ان تعقد الجلسة سرية لتمكينه من ابداء دفاعه كاملاً . هذا الى ان الدافع عن الطاعن تمسك بشيوع التهمة بين أربع متهمين والتقت الحكم عن هذا الدفاع . واخيراً فان الحكم قضى في الدعوى المدنية بما لم يطلبه نهائياً ، كل ذلك مما يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

خير المال ما أغناك ، وخير منه ما كفاك ،

وخير أخوانك من وأسك ، وخير منه من كفاك شره

الامام علي رضي الله عنه

[illegible]

جلسة ٢٢ ديسمبر ١٩٨٠

- (٤ ، ٥) أحوال شخصية « دعوى الأحوال الشخصية » (الطلاق) . صلح . وكالة . دعوى التحكيم في الدعوى .

٥ - اذ كان من المقرر في قضاء محكمة النقض انه لا يشترط لاثبات عجز القضي عن الإصلاح بين الزوجين وفقاً لنص المادة ٦ من المرسوم بصحيفتها في الجلسات اعلاناً صحيحاً . وبمعد ان سمعت المحكمة شاعدي الطعون عليها وامهلت الطاعن لاحضر شهوده فلم يفعل ، حكمت في ١٢/١٢/١٩٧٧ برفض الدفعية المبدئين من الطاعن وباتطالق الطعون عليها منه طلبة بالثقة . استأنف الطاعن الحكم بالاستئناف رقم ٣ لسنة ٢١ ق نفس المنصورة (ماهوية الزناطيق) ، وفي ١٢/٥/١٩٧٨ قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت التيلة مذكرة ابدت فيها الراى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحدثت جلسة لنظره وبفيها التزمت التيلة رايها .

١ - المواطن الاصلى طبقا للرأى السائد في
نقته الشريعة الاسلامية هو وعلى ما جرى به
قضاء محكمة النقض موطن الشخص في بلدته
او في بلدة اخرى اتخذها دارا توطن فيها مع
اهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها ،
وإن هذا المواطن يحتل التعدد ولا ينتقص بموطن
السكن . وهو ما استظهره المشرع حين نص في
المادة ٢٥ من لائحة ترتيب المحكم الشريعة
على ان « محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه
الشخص على وجه يعتبر مقبلا فيه عادة .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن تفسير
قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان من مسائل
الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

٣ - اذ كل من الأصول المقررة شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ، فلا تقبل شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله من جهة الإبوة أو الأمومة سواء علا الأصل أو سفل ، لما فيها عدا ذلك من شهادة سفل القريبات بعضهم البعض وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض فهي تقبولة .

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسباب
ينبغي الطعن بالاسبب الاول فيها على الحكم
الطعن في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال .
وفي بيان ذلك يقول ان الاختصاص المطى ينظر
دعوى الفرتة بين الزوجين معقود طبقا
لنص المقتضى ٢٢ من ٢٤ الى ثلاثة ترتيب
الحكم الترتيبية المحكمة التى بدارتها محل
اقله الدعوى او المدعى عليه ، فانه لم يكن

المطعون فيه سائر أوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون عليها اقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٦ احوال شخصية نفس امام محكمة الزنازيق الابتدائية ضد الطاعن بطلب الحكم بتظليتها منه طلقة اولى بلقنة للضرر وتقلت بيتا لدواها انها تزوجت بالطاعن بصحيح العقيد في ١٩٦٧/٩/٧ ودخل بها وعشرها معاشرة الا انهم اساء عشرتها بان اعتدى عليها بالضرب والسب مما اصلها بضرر بالغ وبما لا يستطيع معه دوام العشرة بين اهلها ، وفي ١٩٧٦/٤/١٧ قضت المحكمة غيليا بلقنة الدعوى الى التحقيق لتثبت المطعون عليها انها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعي ودخل بها وعشرها بمعاشرة الازوج ولا زالت في عصمته وطاعته ، وقد اضر بها بما لا يستطيع معه دوام العشرة بين اهلها بان اعتدى عليها بالسب والضرب ، ويجلسه ١٩٧٦/٥/٢٢ دفع الحاضر من الطاعن بعدم الاختصاص المحكمة مطعيا بنظر الدعوى تأسيسا على انه والمطعون عليها يقبلان بدولة قطر وليس لاحدهما محل اقامة بدائرة المحكمة ، كما دفع باعتبار الدعوى كمن لم تكن لعدم اخلاء برغض الدفع على هذا الاساس يكون مميسا بالفساد في الاستدلال فضلا عما ادى اليه من الخطا في تطبيق القانون .

وحيث ان النعمي بهذا السبب مردود ذلك ان الوطن الاصلي طبقا للرأي المسند في فقه الشريعة الاسلامية هو - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - موطن الشخص في بلقته او في بلدة اخرى اتخذها دارا توطن فيها مع اهله وولده وليس في قصده الارتحال عنها وان الوطن يحتل التعدد ولا ينتقص بوطن السكن وهو ما استلزمه المشرع حين نص في المادة ٢٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على ان محل الإقامة هو البلد الذي يقطنه الشخص على وجهه يعتبر مقبلا فيه عادة فلم يفرق بين الوطن وبين محل الإقامة العادي ويجعل المولى عليه في تعيينه الإقامة فيه بصفة مستقرة ولو لم تكن مستمرة تتخللها فترات غيبة متوالية او متباعدة ، ولما كان تقدير قيام عنصر الاستقرار وبنية الاستيطان - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة - من مسائل

تلقحكة التي في دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الاعلان والا محل وجود المدعى في هذا الوقت . وقد تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بانه والمطعون عليها مقبلان بدولة قطر وليس لاحدهما محل اقامة بدائرة المحكمة او محل وجود بصر وقت الاعلان مما يؤداه انعقاد الاختصاص بنظر الدعوى لمحكمة القاهرة طبقا لنص المادة ٦١ من قانون المرافعات وهو ما استند اليه في الدفع بعدم اختصاص المحكمة مطعيا بنظر الدعوى الا ان الحكم الابتدائي - المؤيد بالحكم المطعون فيه لاسبابه - قضى برغض الدفع تأسيسا على ان للطاعن محل اقامة في قطر والخيلا بدنية ابو كبير محافظة الشرقية واستدل على ذلك بامعان الطاعن بصحيفة الدعوى في هذا المحل ثم اعلانه فيه برة اخرى بالحكم الصادر بلقنة الدعوى الى التحقيق وبما هو ثابت بعقد زواجه بالمطعون عليها من ان له محل اقامة بهذه المدينة في حين ان التثبت بالاعلان ان الطاعن لم يخالط مع شخصه فلا يسوغ اعتبارهما دليلًا على الإقامة كمن لا يصلح عقد الزواج دليلًا عليها اذ فضلا على انه لم يعد اصلا لاثبات محل اقامة الزوجين فان تاريخه سبق على اقامة الدعوى بعشر سنوات ومن ثم فان الحكم اذ قضى بقانون ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مؤولها بشخصيهما امه ، وانما يكفى فيه حضور الوكيلين المفوضين بالصلح عنهما ورفض احدهما الصلح ، وكان البين من الصورة الرسمية لحضر جلسة ١٩٧٧/٥/٧ امام محكمة اول درجة ان وكيل المطعون عليها حضر بالجلسة ورفض الصلح ، فان ما جاء بالحكم من عجز المحكمة عن اصلاح بين الزوجين لا تكون فيه مخالفة للتثبت بالاوراق ، ويكون النعمي بهذا السبب في غير محله .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراجعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما بين من الحكم

بما ادعت من ضرر فضلا عن ان شهادتهما بالصلح
بما لا يقبل شرعا في دعوى التظليل للضرر ، هذا
الى ان الحكم يرد على تجريح الطامع لهما ولم
تستجيب المحكمة الى طلبه اعلان شهوده .

وحيث ان النعى بهذا السبب مرفود من جميع
الوجوه ، ذلك انه وان كان من الاصول المقررة
شرعا وجوب انتفاء التهمة عن الشاهد ،
فلا تقبل شهادة الاصول لفرعه والفرع لاصله
من جهة الابوة او الامومة سواء علا الاصل
او سفل لها فبما عدا ذلك من شهادة سفل
القرابات بعضهم لبعض - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - فهي مقبولة ، ولما كان
البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسات
التحقيق الذي اجرته محكمة اول درجة ان
الشاهد الاول للطعون عليها زوج بنت عمها
والشاهد الثاني ابن عمها وجاءت شهادتهما
مباشرة في خصوص ما اوقعه الطامع بالطعون
عليها من ضرر ولم تك من قبيل الشهادة يلتصق
فاته لا تثريب على المحكمة في الاعتداد بشهادتهما
بما لها من سلطة تقدير اقوال الشهود
والترجيح بين البينات اذ كان ذلك وتلك الثابت
من محضر جلسات التحقيق المشار اليها ان
المحكمة اجابت الطامع الى طلب التظليل لاضراره
نسوده اكثر من مرة ولم يفعل ، فله لا على
محكمة الاستئناف اذا هي لم تستجيب الى طلبه
احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، ويكون
النعى بهذا السبب قاطبا على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث على
الحكم المطعون فيه بطلان اجراءاته ومخلفة
الثابت بالاوراق ويقول الطامع في بيان ذلك انه
سبق الحكم برفض دعوى من الطمون عليها
بتظليلها منه للضرر فكان يتعين على المحكمة مع
عدم كلفة الادلة في الدعوى الماثلة لاثبات الضرر
الا تحكم بالتظليل قبل ان تبث حكما من اهلها
وحكما من اهلها طبقا لنصوص المواد من ٦ الى ١١
من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ واذا لم تتبع
المحكمة ذلك فان الحكم يكون معيبا بين الزوجين
بخلاف الثابت بمحضر جلسة ١٩٧٧/٥/٧ من
ان المحكمة وتقتت عند حد عرض الصلح على
وكلي الطرفين فلما وكيل الزوجة ولم يبد الحضر

الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع متى
كان استخلاصه لها سلفا . وكان البين من
مكونات الحكم الابتدائي - المؤيد بالحكم المطعون
فيه لاسبابه - انه اورد في هذا لخصوص قوله .
« وحيث ان الدفع المبدى من المدعى عليه بعدم
الاختصاص المحلى ... مرفود بان الثابت من
مستندات الدعوى ان كلا الطرفين يقيم بالسو
كبير شرقية ذلك ان وثيقة زواج المدعى عليه
بالمدعية ثابت منها انه يقيم ببلو كبير كما ان
صحيفة اعلانه بالدعوى ثابت منها ان السيد
الحضر خطب والد المدعى عليه المتقية معه
الا انها رفضت الاستلام ، كما ان الثابت من
اغلانه بحكم الاثبات انه اعلن في محل اقلته
بكر ابو كبير مخاطبا مع زوجته ، ما يؤكد
صدق الشاهد الثاني من شهود المدعية من
انه تزوج بزوجة ثالثة ، وان - المدعى عليه
له محل اقلية اصيل بدائرة بنهر ابو كبير ،
هذا بالاضافة الى ان محل اقلية المدعية الاصلى
هو بنهر ابو كبير ، ومن ثم وعلا بالعدة ٢٤ من
لائحة ترتيب المحكم الشرعية ينقض الاختصاص
المحلى بنظر الدعوى لهذه المحكمة » وهو
استخلاص سائغ بقرائن متسقة بما له اصل
ثابت بالاوراق تؤدي الى ما انتهى اليه الحكم
من وجود موطن للطامع بدائرة المحكمة .
ولا يجوز مناقشة كل قرينة فيها على حده
لبيان عدم كفايتها في الاثبات ، ولا يجدى الطامع
في هذا الصعد الاحتجاج بوجود موطن له في دولة
تطر لان المواطن يحتمل التعدد كما سلف البيان .
واذ كان ذلك وكان الحكم قد رتب على ما تقدم
تقصده برفض الخصع بعدم الاختصاص المحلى
وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، فله يكون
تد طبق القانون في هذا الخصوص تطبيقا
صحيا ولم يعيه فساد في الاستدلال ، ويكون
النعى عليه بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثاني على
الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والفساد في
الاستدلال والاخلال بحق الدفاع ، ويقول
الطامع في بيان ذلك ان الحكم اتسم بتقصده
على ما شهد به شاعدا المطمون عليها في حين
ان قرابتهما بها تفقدتهما الملاحية للشهادة

(٧)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١ ، ٢) نفق « حالات الطعن » قوة
الامر المقضى • حجية الحكم الجنائى • نظم
علم •

١ - اذ كان الحكم المطعون فيه صادرا من
محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فلها وفقا لنص
المادة ٢٤٩ مرافعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض
الا اذا كان قد فصل في نزاع خلافا لحكم
آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز
قوة الامر المقضى ، واذا كان ما ينعاه الطاعن
فيه انه قد خالف القانون باعداد حجية الحكم
الجنائى الصادر في الجئة رقم ٤٠٤٨ لسنة
١٩٧٢ الساحل واستئنافية ، وكان هذا الطعن
لا يعد نعيما بان الحكم المطعون فيه خلف حجية
حكم سبق اتحد معه في الخصوم والموضوع
والسبب وحاز قوة الامر المقضى بل يعد
تعييبا للحكم المطعون فيه بالخطا في تطبيق نص
المادتين ١٠٢ من قانون الاثبات ، ٥٦ من قانون
الاجراءات الجنائية . فان الحكم المطعون فيه
لا يكون قد خلف حكما سبقا صدر في نزاع
بين الخصوم انفسهم .

٢ - ان ما ينعاه الطاعن من ان الحكم
المطعون فيه قد اخطا في تطبيق القانون -
لمخالفته حجية حكم جنائى - هو سبب يخرج
عن الحالة التى يجوز الطعن فيها بالنقض في
الاحكام الصادرة من المحكم الابتدائية - بهيئة
استئنافية - ومن ثم فلن الطعن في الحكم المطعون
فيه غير جائز قانونا وتقضى المحكمة بذلك من
تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من
عنده بالنظام العلم .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى
تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد
المداولة .

وحيث ان الوقف - على ما بين من الحكم

عن وكيل الزوج رابا فيه وطلب لاجلا لحضور
المجلس الاصلى ، وهو ما لا يتمثل فيه عجز
الحكمة من اتمام الصلح .

وحيث ان هذا النعى غير مسديد ، ذلك انه
كان النفس في المسئلة ٦ من المرسوم بقانون
رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ببعض احكام الاحوال
الشخصية على انه « اذا ادعت الزوجة
اضرار الزوج بها بما لا يستطيع معه دوام
الشرية بين امثالهما يجوز لهما ان تطلب من
القاضى التفريق وحيث لا يطلتها القاضى طلقة
بلقة اذا ثبت الضرر وعجز عن الاصلاح بينهما
فاذا رضى الطلب ثم تكررت الشكوى ولم يثبت
الضرر بحث القاضى حكيم على الوجه المبين
بالمواد ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١ » يدل على ان
النتيجة القاضى الى التحكيم فى النزاع بين
الزوجين لا يلزمه الا اذا تكرر من الزوجة طلب
التفريق لاضرار الزوج بها بعد رضى طلبها الاول
مع عجزها عن اثبات ما تنضر منه ، واذا
خلص الحكم المطعون فيه الى ثبوت وقوع الاضرار
المدعى ، فان موجب اعمال قاعدة التحكيم
يكون منتفيا . اذ كل ذلك وكان المقرر في قضاء
القاضى عن الاصلاح بين الزوجين وفقا لنص
هذه المحكمة انه لا يشترط لاثبات عجز
المادة ٦ مسلفة البين لمولهما بشخصيهما
امله ، وانما يكفى فيه حضور الوكيلين
المفوضين بالصلح عنهما ورضى لهما
الصلح ، وكان البين من الصورة الرسمية
لحضر جلسة ١٩٧٧/٥/٧ اما محكمة اول درجة
ان وكيل المطعون عليها حضر الجلسة ورفض
الصلح ، فان ما جاء بالحكم من عجز المحكمة
عن الاصلاح بين الزوجين لا تكون فيه مخالفة
للثابت بالاوراق ، ويكون النعى بهذا السبب
فى غير محله .

ولما تقدم يكون الطعون برمته على غير اساس
ويتعين رفضه .

القرار رقم ٤٥ لسنة ٤٨ القضائية • احوال شخصية •

وحيث ان الطاعن اقام طعنه استنادا الى نص المادة ٢٤٩ مراعاتك على سندن القول ان الحكم المطعون فيه خلاف حجية حكم جنلى نهائى سلق بين ذات الخصوم هو الحكم الصادر فى الجنة رقم ٤٤٨ سنة ١٩٧٢ السهل واستئنافها برقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمل الظاهرة القاضى ببراء الطاعن من نمة الاشتراك فى تزوير عقد الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وبذلك يكون قد خلاف لقانون باهدار حجية ذلك الحكم الجنلى النهائى .

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية فله وفقا لنص المادة ٢٤٩ مراعات لا يجوز الطعن فيه بالنقض الا اذا كان قد فصل فى نزاع خلاف لحكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر المقضى - واذا كان ما ينمى الطاعن على الحكم المطعون فيه انه خلاف لقانون باهدار حجية الحكم الجنلى الصادر فى الجنة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ السهل واستئنافها ، وكان هذا الطعن لا يمد نعيها بان الحكم المطعون فيه قد خلاف حجية حكم سبق اتد به فى الخصوم والموضوع والسبب ، وحاز قوة الامر المقضى بل يمد تعيبا للحكم المطعون فيه بالخطا فى تطبيق نص المادتين ١٠٢ من قانون الابات ، ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك ، فل الحكم المطعون فيه لا يكون قد خلاف حكما سبقا صدر فى نزاع بين الخصوم انفسهم ، وكان ما ينمى الطاعن من ان الحكم المطعون فيه قد اخطا فى تطبيق القانون على النحو السالف بيله هو سبب يخرج عن الصلة التى يجوز الطعن فيها بالنقض فى الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية بهيئة استئنافية ، ومن ثم يكون الطعن فى الحكم المطعون فيه غير جائز قانونا وتقضى المحكمة بذلك من تلقاء نفسها لتعلق جواز الطعن بالنقض من عدمه بالنظام العلم .

الطعن رقم ٢١٧ لسنة ٤٧ القضائية :

المطعون فيه وسائل اوراق الطعن - نتحصل فى ان الطعن عليه الاول بلكر اجراءات نزرع ملكية حصة محل لشيوع للطاعن فى المنزل رقم ٢١ شارع بشيرا حتى استصدر هذه ضد حكما بايتاق بيسع هذه الحصة عليه فى الدعوى رقم ٢٨٠ سنة ١٩٦٦ بيوع شبرا واستئناف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢٧٩ سنة ٨٧ ق القاهرة وقضى فيه بعدم قبوله لرفعه بعد الميعاد . وعقب ذلك اقام الطاعن الدعوى رقم ٢٤٦٦ سنة ١٩٧٠ بدنى شبرا ضد المطعون عليها طلبا الحكم بطلان اجراءات حكم مرسى المزداد الصادر فى الدعوى رقم ١٨٠ سنة ١٩٦٦ بيوع شبرا وحكم فيها بتاريخ ١٩٧١/٢/٣ بعدم قبولها لسبق الفصل فيها نهائيا بالحكم الصادر فى القضية رقم ١٨٠ سنة ١٩٦٦ بيوع شبرا واستئنافها . استئناف الطاعن هذا الحكم امام محكمة القاهرة الابتدائية - بهيئة استئنافية - وقيد استئنافه برقم ٢٢٨ سنة ١٩٧١ س القاهرة ، واتسأ تداوله قدم الطاعن اقرارا مؤرخا ١٩٧٢/٢/٣ منسوباً صدوره للمطعون عليه الاول يزعم ان الاخر اقر فيه بتصلحه وتناوله عن الاحكام الصادرة لصالحه ضد الطاعن وقرر المطعون عليه الاول بالظن على هذه الورقة بالتزوير ، كما ابلغ النيابة العامة التى ضبطت مضر الجنة رقم ٤٠٤٨ سنة ١٩٧٢ السهل ضد الطاعن وآخرين بنمة الاشتراك فى التزوير المدعى به ، وحكمت محكمة القاهرة الابتدائية بهيئة استئنافية فى ١٩٧٢/٦/١١ بوقف الفصل فى الاستئناف لحين الحكم نهائيا فى الجنة آمنة الذكر . ويعد صدور الحكم الجنلى النهائى بتأييد براءته بتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢٧ فى القضية رقم ٢٧٧ سنة ١٩٧٥ س شمل القاهرة عجل الطاعن السير فى استئنافه وحكم فيه بتاريخ ١٩٧٦/٥/١٦ برد بطلان مضر الصلح المؤرخ ١٩٧٢/٢/٣ وتحديد جلسة لنظر الموضوع ثم قضى فى ١٩٧٦/١٢/٢٦ برغض الاستئناف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وتدمت النيابة العامة بذكره ابدت فيها الراى برغض الطعن . واذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره فيها التزمت النيابة رايها .

٢ - اذ كانت المحكمة لم تثبت بمحضر جلسة ايقاع البيع أن الزيادة قد بدأت بمساعدة المحضر على الثمن الاسفلى والمصاريف ، فلن اجراءات الزيادة تكون قد تمت على خلاف القانون . ولا يكفى أن يثبت الحكم أن هذه الاجراءات قد استوفيت وفق القانون بل يتعين عليه بيان الاجراءات التى اتبعت .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمراجعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوثائق - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسفر اوراق الطعن - تتحصل فى ان المطعون عليها الاولى اثلثت الدعوى رقم ١١٨٠ سنة ١٩٧٢ بدنى جزئى الوابلى ضد الطاعنة طالبة فرز وتجنب حصتها بالمعار المبين بصحيفة بدنى جزئى الوابلى ضد الطاعنة طالبة فرز وتجنب حصتها بالمعار المبين بصحيفة الدعوى حتى تنقضى حالة الشيع . وقالت بيانا لها انها والطاعنة تمتلكان مناصفة بينهما ارض وينسب المعار موضوع الدعوى بطليقتها سلف البيان . وبتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ حكمت بنذب خبير لاداء المأجورية المبينة بمنطوق حكمها . وبعد ان قدم الخبير تقريره متضمنا استحقاق قسمة المعار ، حكمت بتاريخ ١٩٧٧/٢/٢٩ باعتماد تقرير الخبير وكلفت المطعون عليهما الاولى اتخذا الاجراءات القانون فى شأن بيع المعار . اتخذت المطعون عليها الفكرة اجراءات البيع العقارى بالدعوى رقم ٤ لسنة ١٩٧٧ ببيع الوابلى وفى ١٩٧٨/٥/٢ حكمت المحكمة بليقاع البيع على مباشرة الاجراءات المطعون عليها الاولى عن كابل ارض وينسب المعار موضوع الدعاوى وذلك بثمن قدره ٤٤٤٠٠ ج وأعطتها من الثمن فى حدود حصتها بحق النصف وأمرت بتسليم المعار للراسى عليها الزاد . استأنفت الطاعنة هذا الحكم الاستئناف رقم ١٨٢ سنة ١٩٧٨ شمال القاهرة . وبتاريخ

(٨)

جلسة ٢٥ ديسمبر ١٩٨٠

(١) تنفيذ عقارى « اجراءات حكم ايقاع البيع » . بيع « بيع عقارى » .
(٢) تنفيذ عقارى « العيب فى اجراءات الزيادة » . بطلان .

(٣) تنفيذ عقارى « شروط صحة حكم ايقاع البيع » .

١ - مفاد نص الفقرة الاولى فى كل من المادتين ٤٣٧ : ٤٤٦ مراغمات أن الزيادة فى البيعوع العقارية يتعين أن تبدأ بان ينادى المحضر على الثمن الاساسى الذى ذكره مبشر الاجراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قد تعدل - بحكم فى الاعتراض على قائمة شروط البيع يحدد ثمنا أكبر او أقل - فينادى المحضر على الثمن المعدل كما ينادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على المعار بنا فيها مقابل اتعاب الحماية والتى يقوم قاضى التنفيذ بتقريرها فى الجلسة قبل افتتاح الزيادة ، ثم يتم البيع بحكم - يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بدنياجتها - من ذات القاضي على من رسا عليه المزداد مشغلا على صورة من قائمة شروط البيع بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، ويبين الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع واعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وأمر للمدين او الحفز او الكفيل العينى بتسليم المعار لن حكم بايقاع البيع عليه .

٢ - اذ كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحضره القاضي بلسيتفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون فلن هذا الحكم يعتبر بطلالا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات الزيادة أو كلفت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف ما نص عليه القانون لان صحة الحكم المذكور تفترض صحة اجراءات الزيادة ، فلذا كانت بطلالة بطل الحكم بالتبعية .

« ما مفاده ان الزايدة يتعين ان تبدأ بان ينادى المحضر على الثمن الاساسى الذى ذكره مباشر الاجراءات فى قائمة شروط البيع الا اذا كان قد فعل - بحكم فى الافتراض على قائمة شروط البيع - يحدد ثمنها اكبر او اقل فينادى المحضر على الثمن المحدد كما يتفادى على مصاريف اجراءات التنفيذ على العقار بما فيها مقابل اتملج الحماية التى يقوم قاضى التنفيذ بتقديرها فى جلسة قبل افتتاح الزايدة ، ثم يتم البيع بحكم - يأخذ الشكل العادى للاحكام القضائية ويصدر بتبليغتها - من ذات القاضى على من رسا عليه الزاد ، مشتتلا على صورة من قائمة شروط البيع ، بعد تعديلها ان كانت قد عدلت ، وبين الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع وعلان عنه وصورة من محضر جلسة البيع وامر للدين او الحظر او التكييف المعنى بتسليم العقار لمن حكم بليقاع البيع عليه . واذا كان حكم ايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المهوم للاحكام الفاصلة فى الخصومات ، وانما هو محضر يحرره القاضى بلسنتيه الاجراءات والبيانات التى يطلبها الققون ، فان هذا الحكم يعتبر باطلا اذا تبين وجود عيب فى اجراءات الزايدة او كانت هذه الاجراءات قد تمت على خلاف الزايدة ، فاذا كانت باطلالة بطل الحكم بقطعية . لما كان ذلك ، وكلل البين من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ايقاع البيع المؤرخ فى ١٩٧٨/٥/٢ المودعة ملف الطعن انه ورد بها بعد اثبت تاريخ الجلسة وهيئة المحكمة ورمم الدعوى واسماء الخصوم ، انه نودى على الخصوم . حضر الاستاذ عن مباشرة الاجراءات وقدم نشرة بيع وعلان لصق وحضر عن الطاعة بتوكيل مسلفق الائتلت وعقب ذلك اثبتت المحكمة بما يأتى « بعد مطلعة الاوراق . حيث ان الاجراءات استوفيت وفق الققون وتم النشر واللقق صحيحا ولم يتقدم احد للزايدة سوى مباشرة الاجراءات رغم ثالوة القائمة ومرار الوقت المخر وعرضت الشراء ببلاغ ٤٤٠٠ ج ومن ثم لا ترى المحكمة ملتما من ايقاع البيع على مباشرة الاجراءات وامرت بتسليم

١٩٧٩/٥/٩ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها قيميا بنظر الاستئناف وامرت بلحاثة لمحكمة استئناف القاهرة حيث قيد برقم ٥٦١ سنة ٩٦ ق و ١٨/٢/١٩٨٠ حكمت المحكمة بتقليد الحكم المستأنف . طعت الطاعة فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت التيلة بذكره ايدت فيها الراى بنقض الحكم الطعون فيه وعرض الطعن على هذه المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وفيها اصرت التيلة على رايها .

وحيث ان ما تنعم الطاعة على الحكم المطعون فيه الخطا فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول انها تمسكت امل محكمة الاستئناف ببطلان حكم ايقاع البيع لوجود عيب فى اجراءات الزايدة اذ خلا محضر جلسة ١٩٧٨/٥/٢ المحددة للبيع بما يفيد حضور المحضر وقيلاه بالنسدة على الثمن الاساسى والمصاريف . ولما كانت المادة ١/٤٣٧ من تقون المرافعات تنص على ان الزايدة فى جلسة البيع تبدأ بندااة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف ، وكان الحكم المطعون فيه - رغم خلو محضر جلسة البيع بما يفيد حضور المحضر - قد ذهب الى ان التلت من حكم ايقاع البيع ان الاجراءات قد استوفيت وفق الققون بما يقطع بان المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على الثمن الاساسى ، فانه يكون قد اخطا فى تطبيق الققون .

وحيث ان هذا النعى فى مله ، فذلك لان الفترة الاولى من المادة ٤٣٧ من تقون المرافعات تنص على ان « تبدأ الزايدة فى جلسة البيع بندااة المحضر على الثمن الاساسى والمصاريف » كما ان الفترة الاولى من المادة ٤٤٦ من ذات الققون تنص على ان « يصدر حكم ايقاع البيع بتبليجة الاحكام ويشتمل على صورة من قائمة شروط البيع وبين الاجراءات التى اتبعت فى تحديد يوم البيع والاعلان عنه وصورة من محضر الجلسة ويشتمل بنطوقه على امر الدين او الحظر او التكييف بتسليم العقار لمن حكم بليقاع البيع عليه

أضفى الشخصية الاعتبارية على ذلك المركز دون أن يبين السند القانوني لما انتهى إليه فإن من شأن ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يجعل بالإسباف التى أتمل عليها قضاءه ويعجز محكمة النفس عن صحة مراقبة تطبيقه لاحكام القانون ويكون معيباً بالقصور .

٢ - اذا كان قد ترتب على صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ زوال الشخصية الاعتبارية للاسعاف الطبى وصيرورته من المرافق التى تتولى ادارة وحداته الحفظية الواقعة فى نطاقها ، وذلك فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة فى هذا الشأن ، فله أصبح لا يعود وحدة او فرعاً من مكونات وزارة الصحة وليس له استقلال ذاتى فلذا ما رأى نقله من مقره الى مكان آخر واحلال نوع آخر من المكان الذى يشغله فانه لا يمد تركاً للمكان المؤجر ولا تنزلاً عنه باعتبار أن كليهما وحدتان تابعتان لذات الجهة الادارية والتى ترخص وحدهما تحقيقاً للسلطة العامة التى تنفيهاها بتنظيم ادارتها والمرافق التابعة لها ، لما كان ذلك ، وكان قسم الملايا الذى حل محله مركز الاسعاف الطبى فى العين المؤجرة وهو أيضاً من أجهزة وزارة الصحة فإن شخصية المستأجر لم يطرأ عليها أى تغيير وبالتالي لا يعتبر قسم الملايا من الغير بالنسبة لمركز الاسعاف الطبى فى حكم الفقرة «ب» من المادة ٢٣ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ التى تجيز للمؤجر طلب اخلاء المأكل المؤجر اذا تركه المستأجر للغير بغير إذن كتابى صريح من الملك ، واذا خالف الحكم المأمورون فيه هذا النظر وقضى بالاخلاء على سبيل سند من ان لجمعية الاسعاف الطبى شخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة الصحة فله يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسباع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراجعة وبعد الدالة .

العين المبيعة مع الزام الراى عليها المـزاد الصاريـف . وكانت المحكمة لم تثبت بحضور جلسة ايقاع البيع ان المـزايـدة قد بدأت ببداية المحضر على اللبن الاسـلى والمـصـطـرف ، فان اجراءات المـزايـدة تكون قد تمت على خلاف القانون ، ولا يكفى ان يثبت الحكم ان الاجراءات قد استوفيت ومنق القانون ، بل يتعين عليه ببيان الاجراءات التى اتبعت . واذا خالف الحكم المأمورون فيه هذا النظر وذهب الى ان التثبت من مطالعة محضر جلسة ايقاع البيع ان الاجراءات قد استوفيت بما يقطع بان المحضر قد حضر جلسة البيع ونادى على اللبن الاساسى ، فله يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه دون حاجة لبحث باتى اسباب الطعن .

العين رقم ٦٦٨ لسنة ٥٠ القضائية .

(٩)

جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) الشخصية الاعتبارية «تقضىها» .
حكم «تسبب الحكم» . «ما يعد قصوراً» .
- (٢) ايجار «ايجار الامكن» .

١ - ملحد نص المـخـتـلـن الاول والثـنـيـة من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الصحة رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ ان الاسعاف الطبى قد أصبح بدءاً من اول يوليو سنة ١٩٦٦ - تاريخ العمل بالقانون سالت الذكر - جهازاً من أجهزة وزارة الصحة تتولى ادارته والاتفاق عليه ، ولم يحلله شخصية اعتبارية مستقلة عن مجلس المحافظت المسئولة عن ادارته فى حدود السلسلة العامة لوزارة الصحة وهو ما نصحت عنه المذكرة الايضاحية لذلك القانون ، واذا كان الحكم المأمورون فيه قد التفت عن بحث اثر صدور القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ على بقوله او انتفاء الشخصية الاعتبارية لراكنز الاسعاف الطبى ، وكان ملحد ما اوردته انه

وحل محلها قسم الملايا وكلاهما وحتان في هيكل ادارى واحد تابع لمجلس محافظة البحيرة فله لا محل والحالة هذه للاستناد الى الفقرة «ب» من المادة ٢٢ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ولا اقليم الحكم الملحون فيه قضاءه على ان جمعية الاسعاف بلوى المظلمين ما زالت تحتفظ بشخصيتها الاعتبارية فتعتبر من اشخاص القانون استقلا ولم يعن ببحث اثر صدور القانون سالف البيل على بقاء او انقضاء تلك الشخصية ورتب على ذلك قضاءه بالاخلاء فله يكون ممجبا بالقصور في التسبب الذي جره الى الخطا في تطبيق القانون .

وحيث ان النصى في محله ، ذلك ان النص و المسادة الاولى من القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ على انه « يكون الاسعاف الطبى من المرافق التى تتولاها الدولة وتضم مراكز ووحدات الاسعاف الطبى بالمحافظات بمواردها المالية وموجوداتها الى مجلس المحافظة التى تقع فى نطاقها » ... وتكون مجلس المحافظات هي المسؤولة عن ادارة مراكز ووحدات الاسعاف الطبى الواقعة فى نطاقها ، وذلك فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة فى هذا الشأن ، والنص فى المادة الثمانية على انه « ... يعين فى وزارة الصحة الملحون بمراكز ووحدات الاسعاف الطبى الذين كملوا ثلثين بالعمل بها وقت العمل بهذا القانون » وما تلى ذلك من صدور قرار وزير الصحة رقم ١٤ لسنة ١٩٦٧ بتعيين الملحون بمراكز ووحدات الاسعاف الطبى فى وزارة الصحة يدل على ان الاسعاف الطبى قد اصبح بدءا من اول يوليو سنة ١٩٦٦ - تاريخ العمل بالقانون سلف الذكر - جهوا من اجهزة وزارة الصحة ، تتولى ادارته والاتفاق عليه ، ولم يعد له شخصية اعتبارية مستقلة عن مجلس المحافظة المسؤولة عن ادارته فى حدود السياسة العامة لوزارة الصحة وهى ما اصبحت عنه المذكورة الاصلاحية لذلك القانون من انه لما كان هذا الوضع يحضج الى تغيير جبرى بمعنى ان يصبح الاسعاف الطبى من مسؤوليات الدولة وان يحل تنظيمه تنظيميا شاملا بحيث يؤدى اعلى مستوى الخدمات المرجوة منه ليلا ونهارا ، فقد كل

وحيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الواقع - على ما يبين من الحكم الملحون فيه وسلف اوراق الطعن - تتحصل فى ان الملحون عليه اقليم الدعوى رقم ١٦٦٥ لسنة ١٩٧٢ مدنى كلى منهصور ضد الطاعنين للحكم باخلاء العين المينة بالصحية وتسليمها اليه خلية ، وقال بيانا لدعواه ان جمعية الاسعاف الخيرية بلوى المظلمين - الطاعنة الثالثة - استاجرت منه الدور الارضى من منزله المبنى بالصحية ، واذ فوجيء بلن المستاجرة قد اخلت العين المؤجرة وسلمتها الى قسم الملايا - الطاعنة الثانية - دون سند من القانون فقد اقليم الدعوى . حكمت المحكمة باستجواب الخصوم ثم احوالت الدعوى على التحقيق وبعد اجرائها قضت باخلاء عين النزاع وتسليمها للمطعون عليه - استأثف الطاعنون هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٦٨ لسنة ٢٢ ق الاسكندرية « ملورية دمنهور » وتلويخ ١٥/٣/١٩٧٩ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنون على هذا الحكم بطريق النقض ، قدمت النيابة مذكرة أباحت فيها الراى بنقض الحكم ، عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحدت جلسة لنظره ومبها التزمت النيابة رايتها .

وحيث ان ما ينهاه الطاعنون على الحكم الملحون فيه مخالفة القانون والقصور فى التسبب ، وفى بيان ذلك يقولون ان الحكم اقليم قضاءه على ان لجمعية الاسعاف الطبى بلوى المظلمين شخصية معنوية مستقلة عن وزارة الصحة وما يتبعها من وحدات طبية وان اخلاءها للمعين المؤجرة يعتبر تركالها وان اشغال قسم الملايا التابع لوزارة الصحة لتلك العين يكون بغير سند ورتب الحكم على ذلك قضاءه بالاخلاء فى حين ان القانون رقم ٨ لسنة ١٩٦٦ قد صدر فى اول مايو سنة ١٩٦٦ وعمل به ونقضا للمادة الخامسة منه بدءا من اول يوليو سنة ١٩٦٦ مما ترتب عليه زوال الشخصية المعنوية لجمعية الاسعاف الخيرية واصبحت جهوا من اجهزة مديريات الشؤون الصحية بالمحافظات على غرار قسم الملايا ومثيلا له ، فاذا ما اخلت العين المؤجرة

يطرأ عليها أي تغيير وبالتالي لا يعتبر قسم الملايا من الغير بالنسبة لمركز الاسعاف الطبي في حكم الفقرة «ب» من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٦ التي تجيز للمؤجر طلب إخلاء المكان المؤجر إذا تركه المستأجر للغير بغير إذن كتابي صريح من المالك ، وإذا خلف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بالإخلاء على سنفء من أن لجعية الاسعاف الطبي شخصية اعتبارية مستقلة عن وزارة الصحة فإنه يكون قد خلف القانون .

ولما تقدم يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أن الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم فإنه يتعين إلغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى .

الحكم رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٠)

جلسة ٢٧ ديسمبر ١٩٨٠

(١) قوة الأمر القضي به إيجار « إيجار الامكن » .

(٢) اختصار . حكم . حجية الحكم . قوة الأمر القضي .

١ - متى كان النزاع في الدعوى قد دار حول الطبيعة القانونية لعقد الإيجار المبرم بين الطائفة والمطعون عليه وما إذا كان محله تلجير وحدة سكنية بغروشة فتكون مدقيرته هي المتوصف عليها فيه ، أم أنه انصب على اجرة لعين خالية فيصاحبه الامتداد القانوني الذي تكلف بتنظيمه التشريعات الاستثنائية المتمثلة لإيجار الامكن مدلية للمستأجرين من عنت المالك وتسلسله ، وكلفت هذه المسألة القانونية اساسية في الدعوى تجادل فيها الخصوم ، ويحتج الحكم . فإنه يكون قد فصل في تطبيق القانون على واقع مطروح عليه ، وتكون التقريرات القانونية التي تضمنتها اسبله والتي

من الضروري أن يصبح جهازاً من أجهزة مخبريات الشؤون الصحية بالمحافظات تتولى ادارته والاتفاق عليه ، شأنه في ذلك شأن وحدات الوقاية والعلاج ، مما مؤداه أن مراكز الاسعاف الطبي أصبحت لا تعدو وحدة افرية ينظمها هيكل داري يضم وحدات متعددة ومتدرجة على سلمه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن بحث اثر صدور ذلك القانون على بقائه أو انقضاء الشخصية الاعتبارية لمركز الاسعاف الطبي سلف البيان ، وكان مفاد ما أورده أنه أضى الشخصية الاعتبارية على ذلك أتركز دون أن يبين السند القانوني لما انتهى اليه ، فإن من شأن ذلك - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يجهل بالاسباب التي أقبل عليها قضاءه ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيقه لاحكام القانون ويكون محييا بالقصور . هذا الى أنه لما كان من المقرر في القضاء الإداري أنه قد يكون من فروع الدولة ما ليس له الشخصية الاعتبارية كالوزارات والمصالح التي لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية ، والاصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير في الشؤون المتعلقة بوزارته وذلك بتطبيق للاصول العامة باعتباره المتولي الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذي يتسوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، وكان قد ترتب على صدور القانون سلف البيان زوال الشخصية الاعتبارية للاسعاف الطبي وصيرورته من المرافق التي تتولى إدارة وحدته المحافظة الواتعة في نطاقها ، وذلك في حدود السلسلة العامة لوزارة الصحة في هذا الشأن - فله أصبح لا يعدو وحدة أو فرعاً من مكونات وزارة الصحة وليس له استقلال ذاتي فلا ما رؤى نقله من مقره الى مكان آخر واحلال فرعاً آخر في المكان الذي يشغله فله لا يعد تركاً للكل المؤجر أو تنازلاً عنه باعتبار أن كليهما وحدتان تابعتان لذات الجهة الادارية والتي تترخص وحدها بتحقيقاً للمصلحة العامة التي تتبناها بتنظيم ادارتها والمرافق التابعة لها ، ولما كان ذلك ، وكان قسم الملايا الذي حل محل مركز الاسعاف الطبي في العين المؤجرة هو ايضاً من أجهزة وزارة الصحة ، فإن شخصية المستأجر لم

تسليم الشقة فقد أتم دعواه ، فدعت الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانها استأجرت الشقة خالية ، ومن ثم فإن المقصد يحكمه قانون ايجار الامكن وتختص بنظره المحكمة الابتدائية ، قضت المحكمة بحالة الدعوى الى التحقيق ، وبعد سماع الشهود حكمت بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى ، وبالحلقتها الى محكمة الاسكندرية الابتدائية وقيدت برقم ١٩٧٩/٢٧٦ مدني كلى الاسكندرية وحكمت برفض الدعوى ، استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٥/٢٧٩ قضائية الاسكندرية وبتاريخ ١٩٧٩/١٢/٢٦ قضت المحكمة بالفناء الحكم المستأنف ، واجلبت المطعون ضده لطلبه - طعن الطاعنة على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة ابلت فيها الراي بنقض الحكم المطعون فيه ، وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة نحدت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان مما تنعاه الطاعنة على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون ، وفي بيان ذلك نقول ، ان الحكم اسس قضاؤه بتسليم شقة النزاع على ما استخلصه من ان الطاعنة استأجرتها مفروشة لمدة محددة وان المؤجر اعلن رغبته في عدم تجديد الايجارة ، في حين ان الحكم الصادر في الدعوى من محكمة المنتزة قضائي بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى وبالحلقتها الى المحكمة الابتدائية المختصة بتأسيسا على ان الشقة مؤجرة خالية الى الطاعنة فيكون غير محدد المدة طبقا لقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، واذا كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحاز قوة الامر المقضي ، فيها قرره في اسبيله من ان العين اجبرت خالية ، لان هذه الاسباب - وقد تضمنت الفصل في مسألة جوهرية مرتبطة بالنطوق وجودا وعدما - ناتجا تكون مرتبطة به ، وتحوز معه قوة الامر المقضي ، مما يتعنى معه محاولة النظر في اسس هذا الفصل ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، واقام قضاؤه على ان الثالثة اوجرت مفروشة ، ورتب على ذلك

تتعلق بالواقع محل النزاع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مرتبطة ارتباطا وثيقا بالنطوق وداخله في بسله الحكم وتلخيصه ولازمه للنتيجة التي انتهى اليها ، وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ، ويرد على منطوقه من قوة الامر المقضي .

٢ - لما كان الحكم الصادر في الدعوى . قد اقام قضاؤه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على ان عين النزاع اوجرت للطاعنة خالية ، وان الاختصاص بها ينعقد للمحكمة الابتدائية ، ورتب على ذلك قضاء بعدم اختصاص وبالحالة الى تلك المحكمة ، وكان ذلك الحكم قد صار نهائيا لعدم استئنافه رغم قليلته للطعن عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام المنهية للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ، فان الحكم يكون قد حاز قوة الامر المقضي بنفسية لمنطوقه وما اقيم عليه من اسباب مرتبطة به ومؤدى هذه الحجية ان يمتنع على الخصوم انفسهم بمحاولة التنازع في أية دعوى تكون هذه المسألة بذاتها هي الاساس فيها يدعيه اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق مرتبطة عليها ، هذا لانها - الحجية - تلزم المحكمة المحل اليها الدعوى بالنزول عليها وعدم الخروج عنها .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الداولة .

حيث ان الواقع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل في ان المطعون ضده أتم الدعوى رقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٧ مدني المنتزة على الطاعنة بطلب الحكم بإلزامها بتسليم الشقة المينة بصحيفتها والمنقولات الواردة بلفائمه الملحقة ، وقال ببيان لدعواه ، انه بموجب عقد ايجار مؤرخ ١٩٧٦/٤/١ ، استأجرت منه الطاعنة تلك الشقة المفروشة بالجرة شهرية قدرها خمسة جنيهات لمدة ثلاثة اشهر ، ولما انتهت انقضاء رغبته في ائها ، واذا امتعت عن

عنها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر ، وقضى بخلاء الطاعنة تأسيسا على أن موضوع العقد مثل النزاع هو تلجير العين مفروشة ، فإنه يكون بذلك قد أصدر قوة الأمر المقتضى التى حازها قضاء المحكمة الجزئية سلف البيان ، وجاء معيبا بخلفه القانون ، بما يستوجب نقضه دون حاجة ليحت بلغى أسباب الطعن .

ولما تقدم يقرن نقض الحكم المطعون فيه .

الطعن رقم ٢٨١ سنة ٥٠ القضائية .

(١١١)

جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠

(١) عمل « تسكين المابل » . شركات
« شركات القطاع العام » .

(٢) عمل « ترقية المابل » . شركات
« شركات القطاع العام » .

(٣) تقادم . « تقادم مسقط » . عمل « تقادم
الاجر » .

(٤) تقادم « تقادم مسقط » . عمل « تقادم
حقوق المابل » .

١ - اذا كتبت المادة ٦٣ ، ٦٤ من لائحة
المعلمين بالشركات التابعة للمؤسسات العامة
الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٥٤٦
لسنة ١٩٦٢ قد فرضت على هذه الشركات
أن تقوم بوصف وظلتها وتحديد واجباتها
ومسؤولياتها والاكتراطات الواجب توافرها
فحين يشغلها وتقييمها وتصنيفها في جدول
يعتده مجلس ادارة المؤسسة وان تصادق
وظلتها بالوظائف الواردة بهذا الجدول بقرار
يصدره رئيس مجلس ادارة المؤسسة يصدق
عليه من مجلس الوزراء وان تسوى حالات
المعلمين بها طبقا لهذا التعامل ، وكان مؤدى ذلك
ان هذه التسوية تقتضى الربط بين المعلمين
والوظيفة التى كان يشغلها وقت التقييم في

تضاده . فلهذا بذلك يكون قد أصدر حجية
الحكم سلف البيان . وجاء ذلك معيبا
بخلفه القانون .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك انه متى كان
النزاع في الدعوى قد دار حول الطبيعة القانونية
لمعقد ايجار بين الطرفين وما اذا كان محله تلجير
وحدة سكنية مفروشة فتكون مدة سريته
هى المخصوص عليها فيه ، ام انه انصب على
اجارة العين خالية فيصاحبه الامتداد
القانونى الذى تكفل بتنظيمه التشريعات
الاستثنائية المتعاقبة لايجلر الاماكن حميلة
للمستأجرين من عنت الملك وتسلطه وكلفت هذه
المسألة القانونية اسلمية في الدعوى تجادل
فيها الخصوم وبحنها الحكم . فلهذا يكون قد
نصل في تطبيق القانون على واقع مطروح
عليه ، وتكون التقريرات القانونية التى تضمنتها
اسبابه والى تنطق بالوقوع محل النزاع -
وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مرتبطة
ارتيابا وثيقا بالمنطوق وداخله في بناء الحكم
وتأسيسه ، ولزامة للنتيجة التى انتهى اليها .
وتكون مع منطوقه وحدة واحدة لا تقبل التجزئة ،
ويرد عليها ما يرد على المنطوق من قوة الامر
المقتضى ، ولما كان الحكم الصادر في الدعوى
رقم ١٣٩ لسنة ١٩٧٣ مدنى المنقزة قد اتم
تضاده بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى على
ان عين النزاع اوجرت للطاعنة خفية ،
وان الاختصاص بها يعتمد المحكمة الابتدائية ،
ورتب على ذلك تضاده بعدم الاختصاص وبالاصل
الى تلك المحكمة ، وكان ذلك الحكم قد صدر
نهائيا لعدم استئنافه رغم تليغته للطعن
عليه بالاستئناف باعتباره من الاحكام النهائية
للخصومة طبقا للمادة ٢١٢ من قانون المرافعات ،
فان الحكم يكون قد حل قوة الامر المقتضى
بالنسبة لمنطوقه وما اقيم عليه من اسباب مرتبطة
به . ومؤدى هذه الحجة ان يتبع على الخصوم
انفسهم معاودة الطلوع باية دعوى تكون
هذه المسألة بذاتها هى الاساس فيما يدعيه اى
من الطرفين قبل الاخر من حقوق مرتبطة عليها ،
هذا لانها - الحجة - تلزم المحكمة المحلة
بها الدعوى بالفرزول عليها ، وعدم الخروج

تمثل في فرق الاجر الذي حرم منه ، وكان قضاء الحكم بهذه الفروق مقتررا لحق المطعون ضده فيها وليس منشأ له فان هذا الحق القائم أصلا ينشأ له سببه ووصفه ويسرى عليه التقادم من تاريخ استحقاقه لا من تاريخ القضاء به ، واذا كفلت المادة ٣٧٥ من القانون المدني تنص على ان « يتقدم بخمس سنوات كل حق دوري يتجدد ولو أقر به المدعى كاجرة المبنى ... والمهالي والاجور والمعاشات » فان نروق الاجر المترتبة على التمسكين تخضع لهذا التقادم الخمسي من تاريخ استحقاقها ، واذا ذهب الحكم الى غير ذلك فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

٤ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى قضائه في شأن دفع الطامنة بالتقادم الخمسي على ان علاقة التبعية بين المطعون ضده والطامنة تعد عذرا يجب احتمالات التسوية الودية مما يشكل ملقعا أدبيا يوقف سريان التقادم ، وكفت هذه الاحتمالات بشأن التسوية للحقوق المتنازع عليها بين العامل وملصب العمل حال قيام علاقة العمل لا تنقح حاشا دون مطالبة العامل بهذه الحقوق على النحو الذي رسمه له القانون بما لا يصح معه اعتبارها ملقعا يوقف سريان التقادم ، فان الحكم اذ خالف هذا النظر يكون قد شله التسلف الاستغلال مما أدى به الى الخطأ في تطبيق القانون . واذا كان الحكم بعد ان قرر عدم سريان التقادم على الفروق المالية المحكوم بها الا من تاريخ الحكم بها ثم اتبع ذلك بان علاقة العمل تعد ملقعا أدبيا يوقف سريان التقادم مما مؤده ان الفروق المالية المحكوم بها يسرى عليها التقادم قبل الحكم بها فبما اذا لم يوجد هذا الملغ ، وكان الحكم بذلك قد نفى في أسبابه ما أثبتته موضع آخر بحيث لم يعد يعرف على اي الامرين اتمل قضاءه بخصوص التقادم فانه يكون قد شله التقاض في التسبيب بما يستوجب نقضه جزئيا لهذا السبب .

١٩٦٤/٦/٣٠ وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بطلقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها عملا حتى اذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات الواجب توافرها اصبح ملحقا لشغلها .

٢ - لن كانت المادة ٨ من نظام العاملين بقطاع العام الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه « لا يجوز الترقية الا لوظيفة خالية بهيكل التنظيمي بالمؤسسة او الوحدة الاقتصادية وفي الوظيفة الاعلى مباشرة ... » الا انه لما كفلت المادة ٢ من القانون ذاته قد اوجبت ان يكون لكل مؤسسة او وحدة اقتصادية جدول توصيف للوظائف والمرتبات والملاوات الملحق بذلك القانون ، وكان هذا الجدول الاخير قد اورد مستويات وظيفية مختلفة لكل منها نطاق اجرها السنوي الذي ينقسم بدوره الى عدد من الفئات المالية التي تنظم مختلف الوظائف حسبما تسرد في جداول الوصف المشر لها ، وكان مفاد ذلك ان كل وظيفة او مجموعة من الوظائف يجب ان تقابلها فئة مالية معينة مما مؤده ان الوظيفة والفئة المالية امران متلازمان لا يتلقى وجود احدهما بدون الآخر . فان الترقية الى فئة مالية معينة تعنى حضا وبطريق اللزوم الترقية الى احدى وظائف هذه الفئة . لما كان ذلك ، وكلفت الطامنة لا تجادل في سبب النفي في وجود وظائف خالية في الهيكل التنظيمي لها من الفئتين الخامسة والرابعة في التاريخ الذي حددته الحكم لترقية المطعون ضده الى كل منها وتعلو مباشرة الوظيفة التي كان يشغلها هذا الاخير حكما بموجب الحكم ، كما انها لا تجادل في استيفاء المطعون ضده لاشتراطات شغل الوظيفة بهاتين الفئتين من التاريخ المشار اليه ، فان النفي على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس .

٣ - لما كان البين من تقارير الحكم ان الفروق المالية التي قضى بها للمطعون ضده نتيجة لتسكينه على الفئة المالية السادسة

رات فيها نقض الحكم ، وعرض الطعن على غرفة المشورة وتحدد لنظره جلسة ١٩٨٠/١١/٢٢ وفيها التزمت التيلة رأياها .

وحيث أن الطعن اقيم على ثلاثة اسسـ بلب تنص الطاعنة بالسبب الاول على الحكم المطعون فيه بخلفة القاتون وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى باحقية الطعون ضده في التمسكين على وظيفة رئيس ودية تحضير ايدروجين بلفتة السادسة استنادا الى ان اعمال هذه الوظيفة على نسق الاعمال التي كان يؤديها الطعون ضده والى وجوب التسوية بينه وبين زميله المسترشد بها حل ان المطعون ضده لم يكن شاعلا تلك الوظيفة وقت التقييم في ١٩٦٤/٦/٢٠ ، واذا كان يشترط للتمسكين على مقتضى المادتين ٦٣ ، ٦٤ من القرار الجمهوري رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ أن يكون العامل في التاريخ المشمل اليه شاعلا للوظيفة التي تقررت لها الفنة المالية المطلب بها فان الحكم يكون قد خلاص القاتون .

وحيث ان هذا التمي مردود ، ذلك لانه لما كفت المادتان ٦٣ ، ٦٤ من لائحة العاملين بالشركات التابعة للوحدات العامة الصادر بها قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٥٤٦ لسنة ١٩٦٢ قد فرضنا على هذه الشركات أن تقوم بوصف وظائفها وتحديد واجباتها ومسئولياتها والاشتراطات الواجب توافرها فيمن يشغلها وتقييمها وتصنيفها في جدول يعتمد مجلس ادارة المؤسسة يصدق عليه من مجلس الوزراء وان تسوى حالات العاملين بها طبقا لهذا التعلل ، وكان مؤدى ذلك أن هذه التسوية تقتضى الربط بين العامل والوظيفة التي كان يشغلها وقت التقييم في ١٩٦٤/٦/٢٠ وبين الوظيفة المعادلة لها بعد التقييم وذلك بمطابقة الاشتراطات الواجب توافرها لشغل الوظيفة على من يشغلها فعلا حتى اذا ما توافرت فيه هذه الاشتراطات أصبح صالحا لشغلها ، واذا كان الثابت من مؤونات الحكم المطعون فيه - اخذا بتقرير الخبير - أن المطعون ضده كان في ١٩٦٤/١/٢٠ يشغل وظيفة رئيس ودية

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد اداوله .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه لشكلية .

وحيث ان التوقع - على ما يبين الحكم لمطعون فيه وسبق اوراق الطعن - تتصل في ن المطعون ضده اقام الدعوى رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٧١ عمال كلى طنطا على الشركة الطاعنة طلب الحكم باحقية في التمسكين على الفنة السادسة اعتبارا من سنة ١٩٦٤ وبما يقرب على ذلك من صرف الفروق المالية المستحقة له اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ وتدرج ترقبته اسوة بزملائه ، وقال بيغا لهما انه التحق بالعمل لدى الطاعنة في ١٩٦٦/٧/٢٧ وعند تعيينه الوظائف وتعاقداتها سنة ١٩٦٤ خاتمت بتمسكته على الفنة الثامنة بنينا سكنت زملاء له على فنت اعلى كما طبقت عليه قانون الاصلاح الوظيفي سنة ١٩٧٥ على نحو خاطيء فاقبلت الدعوى بطلبته سالفة البيان . قضت المحكمة بتاريخ ١٩٧٨/١/٢٢ بنفي خبير لاداء المأجورية الميمنة بنطوق حكمها ، وبعد أن اودع الخبير تقريره حكمت في ١٩٧٩/٣/٥ احقية المطعون ضده للفنة السادسة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبإلزام الطاعنة بأن تصرف له الفروق المستحقة من تاريخ ١٩٦٥/٧/١ وتدرج ترقبته اسوة بزملائه له . استأنفت الطاعنة هذا الحكم لم محكمة استئناف طنطا وتقدم الاستئناف برقم ٥٤ لسنة ٢٩ قضائية ، بتاريخ ١٩٧٩/١١/١٢ قضت بطلان الحكم المستأنف وباحقية الطعون ضده للتمسكين على وظيفة رئيس ودية تحضير ايدروجين بلفتة السادسة اعتبارا من ١٩٦٤/٧/١ وبإلزام الطاعنة بأن تؤدي اليه الفروق المالية المترتبة على ذلك من تاريخ ١٩٧١/٧/١ وتدرج ترقبته الى الفنة الظلمة اعتبارا من ١٩٧١/٢/٢ والى الفنة الرابعة من ١٩٧٥/٤/٢٠ . طعن الطاعنة في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت التيلة العلة مذكرة

وظيفة وترتيبها داخل احدى مستويات جدول المرتبت والملاوات الملحق بذلك القانون ، وكان هذا الجدول الاخير قد اورد مستويات وظيفية مختلفة لكل منها نطاق اجرها السنوي الذي ينقسم بدوره الى عدد من الفئات المالية التي تنظم مختلف الوظائف حسبما ترد في جداول الوصف الممثل اليها ، وكان مفاد ذلك ان كل وظيفة او مجموعة من الوظائف يجب ان تتقبلها فئة مالية معينة مما يؤدها ان الوظيفة واحدة والمالية ابران متازمان لا يتأى وجود احدها بدون الاخر ، فان الترقية الى فئة مالية معينة تعنى حيا وبطريق اللزوم الترقية الى احدى وظائف هذه الفئة . لما كان ذلك وكلفت الطاعنة لا تجادل في سبب النعى في وجود وظائف خالية في الهيكل التنظيمي لها من الفئتين الضلعية والرابعة في التاريخ الذي حددته الحكم لترقية المظنون ضده الى كل منها وتعلو مباشرة الوظيفة التي كان يشغلها هذا الاخير حكما بموجب الحكم ، كما انها لا تجادل في استيفاء المظنون ضده لاشتراطات الوظيفة بهاتين الفئتين في التاريخ المشار اليه ، نل النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير اساس .

وحيث ان الطاعنة تسمى بالسبب الثالث على الحكم المظنون فيه مخالفة القانون والتناقض في التسييب وفي بيان ذلك تقول ان الحكم انتهى الى رفض دفعها بالتقدم الخصى وفقا للمادة ٢٧٥ من القانون المعنى استنادا الى ان الفروق المالية المترتبة على التسييب لا يلحقها التقدم الا من تليخ الحكم بها فضلا عن ان علاقة العمل بين طرفي الدعوى تعد ماثما ادبيا يوقف سريان التقدم ، واذا كفت الاحكام مقرررة للحقوق وليست منشئة لها كما يجب اعمال احكام التقدم كما ان علاقة العمل لا تعتبر ماثما ادبيا يوقف سريان التقدم ، واذا كان الحكم يعد ان قرر بعدم تقدم الحق في الفروق المالية الا من تليخ الحكم عند وقرر بان علاقة العمل تعتبر ماثما يوقف سريان التقدم فانه يكون قد خالف القانون وشابه التناقض في التسييب .

تحضير ايدروجين وتوافرت له في هذا التاريخ مدة خبرة مقدارها ٢١ سنة ، وان هذه الوظيفة قد عودلت في جداول الطاعنة بوظيفتين بذات المسمى احدهما «ب» من الفئة المالية السابعة والاخرى «ا» من الفئة المالية السادسة التي يشترط لشغلها من غير الحاصلين على مؤهل توافر مدة خبرة مقدارها ١٧ سنة ، وكان الحكم قد خلص من ذلك وبما يكفى لحمل تضامه الى استيفاء المظنون ضده لشرط شغل هذه الوظيفة الاخرى وجعل امر تسييبه عليها اثرا مباشرا لذلك ، فانه اذا انتهى الى القضاء باحقية المظنون ضده في التسييب على وظيفة رئيس ودية تحضير ايدروجين بلجنة المالية السادسة لا يكون قد خالف القانون ، وليس يعيبه بعد ذلك الخطا فيما تزيده فيه ان اعمل هذه الوظيفة على نسق الاعمال التي يؤديها المظنون ضده من قبل ، ومن وجوب التصوية بين هذا الاخير وبين زميله المشترك بها .

وحيث ان الطاعنة تسمى بالسبب الثاني على الحكم المظنون فيه مخالفة القانون وفي بيان ذلك تقول ان الحكم قضى بترقية المظنون ضده الى الفئة الخامسة من ١٩٧٢/٢/٢٠ الى الفئة الرابعة من ١٩٧٥/٤/٢٠ اسوة بزميله المقارن بها ، واذا كفت المادة ٨ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ لا تجيز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمي للشركة وفي الوظيفة الاعلى مباشرة نل الحكم يكون قد قضى بترقية المظنون ضده على غير وظيفة تعلو مباشرة وظيفته التي كان يشغلها بخلاف ذلك القانون .

وحيث ان هذا النعى في غير محله ذلك لانه وان كفت المادة ٨ من نظم المابلين بالقطاع العلم الصلر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ قد نصت على انه «لا تجوز الترقية الا لوظيفة خالية بالهيكل التنظيمي بالؤسسة او الوحدة الاقتصادية وفي الوظيفة الاعلى مباشرة ...» الا انه لما كفت المادة ٢ من توصيف للوظائف والمرتبت يضمن وصف كل

قد شل به الفاتق فى السبب بما يوجب
نقضه جزئيا لهذا السبب .

الطن رقم ٢ لسنة ٥٠ التفضلية .

(١٢٠)

جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٨٠

تأمينات لجمعية « اشتراكات التأمين » .

المستقر فى قضاء هذه المحكمة أن مدة تجنيد
المؤمن عليه المنصوص عليها فى الفقرة الثالثة من
المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصلا
بالتقوى رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ والتي يعفى صاحب
العمل والمؤمن عليه من أداء الاشتراكات عنها
مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الإلزامية
وحدها دون مدة الاستبقاء فى الخدمة أو
الاستدعاء من الاحتياط ، وكان لازم ذلك أن المؤمن
عليهم لا يعفون من أداء اشتراكات التأمين عن
مدة الاستدعاء من الاحتياط . وإذ التزم الحكم
المطعون فيه هذا النظر فإن التمس عليه بهذه
الاسباب يضحى غير سديد .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى
تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد
المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم
فيه وسائر اوراق الطعن - تتحصل فى ان
الطاعن اقام الدعوى رقم ٢١١ لسنة ١٩٧٣ عمال
على الاستكدرية بطلب الزام المطعون ضدهما
متضلعين بأن ترد اليه مبلغ ٩٠ ج و ٨٢٠م
استقطمته الاولى من مرتبه لصالح الثقة فى المدة
من ١/٩/١٩٦٦ حتى ٢/٢٨/١٩٧٣ وما يستجد
من اول مارس سنة ١٩٧٣ والتوقف عن تحصيل
اشتراكات التأمينات الاجتماعية من اجره خلال
مدة استدعائه لخدمة الاحتياط العسكرية .

وحيث ان هذا التمس سديد ، ذلك لانه
لما كان البين من تقريرات الحكم أن الفسروق
المالية التى قضى بها المطعون ضده نتيجة
لتسكينه على الفئة المالية السادسة تتمثل
فى فرق الاجر الذى حرم منه ، وكان قضاء
الحكم بهذه الفروق مقرر الحق المطعون ضده فيها
وليس منقضا فان هذا الحق القائم أصلا
يبقى له سببه ووصفه ويمر عليه التقادم
من تاريخ استحقاقه لا من تاريخ القضاء به
واذ كفت المادة ٢٧٥ من القانون المدنى تنص
على أن « يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى
متجدد ولو أقر به المدين كجبرة المبنى
والهيا والاجور والمعايش » فان فسروق
الاجرة المترتبة على التسكين تخضع لهذا
التقادم الخمسى من تاريخ استحقاقها ، وإذ ذهب
الحكم الى غير ذلك فانه يكون قد خلف القانون
وأخطا فى تطبيقه . لما كان ذلك وكان الحكم
المطعون فيه قد جرى قضاؤه فى شأن دفع
الطاعة بالتقادم الخمسى على أن علاقة التبعية
بين المطعون ضده والطاعة تعد عنرا يجب
احتمالات التسوية الودية مما يشكل مانعا
أجيبا يوقف سريان التقادم ، وكفت هذه
الاحتمالات بشأن التسوية للحقوق المتنازع
عليها بين العايل وصاحب العمل حال قيام
علاقة العمل لا تقف حائلا دون مطالبة العمل
بهذه الحقوق على النحو الذى رسمه له القانون
بما لا يصح اعتبارها مانعا يوقف سريان
التقادم ، فان الحكم إذ خلف هذا النظر يكون
قد شابه التسلك فى الاستدلال مما ادى به
الى الخطأ فى تطبيق القانون . وإذ كان الحكم
بعد أن قرر عدم سريان التقادم على الفسروق
المالية المحكوم بها الا من تاريخ الحكم بها ثم
اتبع ذلك بان علاقة العمل تعد مقما أجيبا
يوقف سريان التقادم مما مؤداه أن الفسروق
المالية المحكوم بها يمرى عليها التقادم قبل
الحكم بها فانيا اذا لم يوجد هذا المقص ، وكان
الحكم بذلك قد نفى فى اسبليه ما اثبتته فى موضوع
آخر بحيث لم يعد يعرف على أى الامرين
اقلم قضائه بخصوص التقادم ، فله يكون

الاشتراكات عنها مقصورة على مدة الخدمة العسكرية الإلزامية وحدها دون مدة الاستبقاء في الخدمة أو الاستدعاء من الاحتياط ، وكان لازم ذلك أن المؤمن عليهم لا يعفون من أداء اشتراكات التأمين عن مدة الاستدعاء من الاحتياط . وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن النعم عليه بهذه الأساليب يضحى غير مستحيد .

وحيث أنه لما تقدم يعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٨٦٠ لسنة ٤٦ التفضيلية .

(١٢٣)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

نقض « نقض الحكم كلياً » . تنفيذ « السند التنفيذي » . حكم .

أذ نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٧١ من قانون المرافعات على أنه « يترتب على نقض الحكم الفناء جميع الأحكام أياً كلفت الجهة التي أصدرتها والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساساً لها » فقد دلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن نقض الحكم كلياً يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزال معه جميع الآثار المترتبة عليه ويعود الخصوم إلى مراكزهم السابقة على صدور . كما يترتب عليه الفناء الأحكام اللاحقة التي كان ذلك الحكم المنقوض أساساً لها ، ويقع هذا الفناء بحكم القانون وبغير حاجة إلى صدور حكم آخر يقضى به ، وتلغى كذلك جميع إجراءات وأعمال التنفيذ التي تمت بناء على الحكم المنقوض ، ويعتبر حكم النقض سنداً تنفيذياً صالحاً لإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبري دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك .

الحكمة :

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع التقرير

وقال بينا للدعوى أنه يعمل لدى الشركة المطعون ضدها الأولى وجند بلغات المسلحة ثم نقل إلى الاحتياط من ١٩٦٦/٩/١ وإذ قامت هذه الأخيرة بخضم اشتراكات التأمينات الاجتماعية من مرتبه منذ ذلك التاريخ مع أن المادة ٢١٥ من القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ تعفي المؤمن عليه وصاحب العمل من أدائها عن مدة التجنيد فقد رفع الدعوى بطلانها السلفة البيان . ويتراوح ١١ من ديسمبر سنة ١٩٧٣ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف الطاعن هذا الحكم باستئنائه المقيد برقم ٤٩ سنة ٢٠ ق بمعنى إلم محكمة استئناف الاسكندرية . قضت في ٢٦ من مايو سنة ١٩٧٦ بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأي برفض الطعن وعرض الطعن في غرفة المشورة ، وتحدد لنظره آخر جلسة ٢٦ من أكتوبر سنة ١٩٨٠ . وفيها أصرت النيابة على رأيها .

وحيث أن الطعن بنى على خمسة أسباب . ينمى الطاعن بها على الحكم المطعون فيه مخلفه القانون والخطأ في تطبيقه والقصور في التسبيب .

وبينا لذلك يقول أن الحكم أسس قضاءه على أن الإعفاء من اشتراكات التأمينات الاجتماعية قلص على مدة التجنيد الإلزامية باعتبار أن هذه الاشتراكات تدور وجوداً وعمداً مع الحصول على الأجر حال أن هذا الإعفاء يشمل مدة الاستدعاء من الاحتياط ، وإذ انتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض طلب الطاعن رد اشتراكات التأمين التي جرى خصمها من أجرة استبقته بلغات المسلحة ولم يرد على دفاعه في هذا الشأن فلا يكون قد خلف القانون وأخطأ في تطبيقه وشابه القصور في التسبيب .

وحيث أن هذا النعم برمته مردود ، ذلك لأنه لما كان المستقر في قضاءه هذه المحكمة أن مدة تجنيد المؤمن عليه المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون التأمينات الاجتماعية الصادر بلقانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ والتي يعنى صاحب العمل والمؤمن عليه من أداء

لبدت فيها الراى بقول الطعن شكلا واعتبار الحكم المطعون فيه بلغى واعتبار الخصومة منتبهة ، واذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة رأت أنه جدير بالنظر وحسدت جلسة ننظره . وفيها التزمت النيلة رايها .

وحيث انه لما كلفت الفقرة الاولى من الماده ٢٧١ من قانون المرافعات اذ نصت على انه : يترتب على نقض الحكم قضاء جميع الاحكام اينا كانت الجهة التى اصدرتها والاعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم اسما لها فقد حلت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على ان نقض الحكم كليا يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن فيزول وتزول معه جميع الأثر المترتبة عليه ويعود الخصوم الى مراكزهم السابقة على صدوره . كما يترتب عليه الفاء الاحكام اللاحقة التى كان ذلك الحكم المنقوض اسما لها ، ويقع هذا الفناء بحكم القانون وبغير حيلة انى صدور حكم آخر يقضى به وتطلى كذلك جميع اجراءات وأعمال التنفيذ التى نمت بناء على الحكم المنقوض . ويعتبر حكم النقض سندا تنفيذيا صالحا لاعادة الحال الى ما كانت عليه قبل التنفيذ الجبرى دون حاجة لاستصدار حكم جديد بذلك . لما كان ذلك وكلن الثابت بهدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن أشهر افلاسه ووضعت الاختصاص على محلاته ومخازنه بموجب الحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ قى القاهرة وطعن عليه بالنقض رقم ٣٧٢ لسنة ٤٤ قى واجابته محكمة النقض بجلسته ١٩٧٤/٤/٢٩ الى طلب وقف تنفيذ الحكم مؤقتا حتى يوصل فى الطعن نهائى الطاعن الى استصدار امر من قاضى التنفيذ برفع الاختصاص عن محلاته ومخازنه الا ان هذا الامر الذى بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ قى القاهرة - موضوع الطعن بالنقض الحلى - والذي قضى باعادة وضع الاختصاص على محلات ومخازن الطاعن كما كلفت عليه من قبل نفقا لحكم اشهر الافلاس . ولما كان الثابت بالاوراق ان محكمة النقض انتهت بجلسته ١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٤ قى

الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمراعاة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن ، وفى حدود ما يقتضيه الفصل فيه - تتحصل فى انه بتاريخ ١٩٧٤/١/٢٨ وضعت الاختصاص على محلات ومخازن الطاعن نفقا للحكم الصادر فى ذات التوزيع من محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٨٨/٤٠٤ قى بشهر افلاسه بناء على طلب الطعون ضدها الاول والثانى . فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٤ قى وطلب وقف تنفيذه ، وبتاريخ ١٩٧٤/٤/٢٩ قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا لحين الفصل فى هذا الطعن ، وبتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٤ استصدر الطاعن الامر رقم ٢٣ لسنة ٧٤ من قاضى التنفيذ بمحكمة الجماية برفع الاختصاص عن محله ومخازنه وفتحها لتنظيم الطعون ضدها الاولين ان هذا الامر بالنظام رقم ٢٣٧ لسنة ٧٤ منى الجماية ، وبتاريخ ١٩٧٤/١٢/٣ قضت محكمة الجماية الجزئية بتأييد الامر المنظم فيه فيما عدا المخزن الكائن بوكالة السكرية وما اشتمل عليه الامر بالتنفيذ عودته . استأنف الطعون ضدها الاول والثانى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٣١/٩١ قى . وبتاريخ ١٩٧٥/٤/١٦ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بالفناء لمرضى الاختصاص رقم ٢٢ لسنة ٧٤ منى الجماية الصادر بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٤ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة الجماية وبالفناء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى رقم ٢٣٧ لسنة ٧٤ منى الجماية فيها جرى به قضاؤه من تأييد امر نقض الاختصاص رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ واعادة الحال بالنسبة لمحلات ومخازن المستأنف عليه الاول (الطاعن) وبتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٤ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، واذا قضت محكمة النقض بتاريخ ١٩٧٨/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٣٧٢ لسنة ٤٤ بنقض حكم الافلاس الصادر فى الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ قى قدمت النيلة العامة مذكورة

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسامع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقف - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسبق اوراق الطعن - تتحصل في ان الطعون ضده الاول اقسام الدعوى رقم ٣ سنة ١٩٧٣ تجرى كلى المتبا على الطاعن والمطعون ضدهما التالى والثالث وقال بيانا لها انه يخير لحسابه الخصى محلا لتجربة الاثبات والمنسوجات دون ما شريك وقد فرضت هيئة التامينات الاجتماعية اشتراكات شهرية عن ولديه الطاعن والمطعون ضده التالى على اساس انهما يميلان لديه بحله المذكور فاقسم الدعوى رقم ١ - لسنة ١٩٦٩ بحنى بندر ملوى لاسترداد ما اداءه عن ولديه المذكورين من اشتراكات الا ان دعواه رفضت وتزايد الحكم استثنافيا وازاء ذلك وتغاليا لطيفات الهيئة العامة للتامينات الاجتماعية حرر عقد شركة تضامن بتاريخ ١٩٦٨/٧/١ بينه وبين اولاده الطاعن والمطعون ضدهما التالى والثالث ونص في العقد على ان مدة الشركة خمس سنوات تنتهى في ١٩٧٣/٦/٢ وذلك دون ان يشارك احدهم في راس ملى الشركة ، ولما كانوا لا يرغبون في اداء مهتهم فقد انذروهم بفرض الشركة لانتهاه محتها ، ولما حققته من خسارة مالية وانتهى الى طلب الحكم بفسخ عقد الشركة وانتهاه . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرغمها بعد ضدهما التالى والثالث بطلبات المطعون ضده تجدد عقد الشركة بيننا سلم المطعون الاول . وتاريخ ١٩٧٤/٣/٣١ قضت محكمة المتبا الابتدائية .

(أولا) بقاء عقد الشركة المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ بالنسبة للمطعون ضدهما التالى والثالث .

(ثانيا) برفض الدعوى بالنسبة للطاعن استأنف المطعون ضده الاول هذا الحكم بالاستئناف

الى نقض حكم اشهار الافلاس ، فله يترتب على ذلك زوال الحكم المنقوض واعتباره كان لم يكن والفصل جميع الاجراءات والاعمال التي تمت ففلة له ومنها وضع الاختلم على محلات ومخازن الطاعن ، واذا صدر الحكم المطعون فيه حليا باعادة وضع الاختلم الى ما كانت عليه تاسيسا ونفلاذا لحكم اشهار الافلاس ، فله يترتب على نقض حكم الافلاس نقضا كليا الفاء الحكم المطعون فيه بالطعن الحالى وتضفى الخصومة حول وضع الاختلم او رفعها غير ذات موضوع .

الطعن رقم ٩٢ لسنة ٥٤ القضائية .

(١٤)

جلسة ٢٩ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) اثبات « الاثبات بالبيئة » ، « المتبع الابنى » . محكمة الموضوع .
- (٢) بطلان حكم .

١ - تقدير المتبع من الحصول على سند كتابي - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الامور الواقعية التى يستقل بها لتضى الموضوع الا انه يتعين عليه ان يؤسس قضاءه على اسباب سائفة تكفى لحله ، واذا كان يبين من مودلت الحكم التهميدى المطعون فيه الصار فى ان المحكمة اجازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقد شركة التضامن المؤرخ بكافة طرق الاثبات استقدا الى قيلم منع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتدت عليها في تبرير عدم الحصول على دليل كتابي مما يجعل حكمها مشوبيا بالقصور البطل .

٢ - اذ كان الحكم الصاهر فى الموضوع قد اعتد فى فضله على التحقيق الذى تم نفلاذا للحكم الاول - حكم الاحالة الى التحقيق البطل - فان البطلان يمتد اليه مما يتعين بعه نقضها معا .

اسباب سلفه تكفى لحيله واذا كان يبين من مدونات الحكم التهديد المطعون فيه الصادر فى ١٩٧٥/٣/٥ أن - المحكمة اجازت للمطعون ضده الاول اثبتت صورية عقد شركة التضامن المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ بكافة طرق الاثبات استنادا الى قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تبرير الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوباً بلفصور المبطّل . واذا كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائه على التحقيق الذى تم تفضلاً للحكم الاول فان البطالان يمتد اليه . مما يضمن معه نفعهما مما دون حجة لبحث بقاى اسباب الطعن .

الطعن رقم ٩١٩ لسنة ٤٥ القضائية .

(١٥)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

تحكيم « بطلان حكم المحكمين » . بطلان .

وان انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين مما يجعله باطلا ، الا انه ذهب الى أن هذا لا ينفى كونه عقداً رضائياً موقعا عليه من الطرفين انتفسا فيه على اختصار كل منهما بمسطح معين من الارض وتقام على ذلك تضامه بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بإبطال هذا المقدر . ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية حكم المحكمين بما يفيد انهما قبلاه ووضع كل منهما يده على نصيبه من قطعة الارض حسب ما توضح به لا يعنى انصراف نيتهما الى الارتباط بفتح ابرم بارادتهما ، انما يعنى الموافقة على حكم المحكمين الباطل وهو مما يستتبع بطلان هذه الموافقة فلا تنتج اثراً ، واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فقه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون .

رقم ١٩ سنة ١٠ ق ودفع بصورية عقد الشركة كما طلب السماح له بإبقائها بكافة طرق الاثبات لقيام مانع ادبى بينه وبين الطاعن وهو رابطة البنية والابوة بينما تمسك الآخر بعدم جواز الاثبات بالبينة وبتراسخ ١٩٧٥/٣/٥ حكمت محكمة استئناف بنى سويف (ملهورية المنيا) بقبول الاستئناف شكلاً ، وقبل الفصل فى الموضوع بنحلة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف (المطعون ضده الاول) بكافة طرق الاثبات ومنها البينة والقرائن صورية عقد الشركة المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ وللمتأنف ضدهم (الطاعن والمطعون ضدهما الثقى والثلاث) الثقى بذات الطرق ، وبعدم ان سمعت المحكمة شاعدى المطعون ضده الاول عادت وبتراسخ ١٩٧٥/٦/٤ فحكمت بغاء الحكم المستأنف فيه قضى به بالنسبة للمصنف ضده الاول (الطاعن) وببطلان عقد الشركة المؤرخ ١٩٦٨/٧/١ . طعن الطاعن فى هذين الحكمين بطريق النقض وقدمت النيابة العليلة مذكراً اثبت فيها الراى بنقض الحكم ، واذا عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت انه جدير بالنظر فجددت جلسة نظره وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطاعن ينمى بالسبب الرابع على الحكمين المطعون فيهما القصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول انه دفع فى مذكرته التى قدمها لمحكمة الاستئناف وقبل صدور حكم الاطلا الى التحقيق بعدم جواز اثبات صورية عقد شركة التضامن المكتوب بغير الكلية غير ان الحكم الصادر فى ١٩٧٣/٣/٥ الذى احوال الدعوى الى التحقيق ، وان كان قد اشر الى هذا الدفاع الا انه استند فى قضائه الى قيسم مانع ادبى دون أن يبين ظروف الخلل التى تبرر ذلك مما يجعله مشوباً بالقصور .

وحيث ان هذا التمسك سديد ذلك - انه وان كان تقدير القصور من الحصول على سند كتابى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الامور الواقعية التى يستل بها قضى الموضوع الا انه يضمن عليه ان يؤسس قضائه على

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد الدأولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل فى ان الشاعن اقدم الدعوى رقم ١٩٧٧/١ سنة ١٩٧٦ بحكمة الزقازيق الابتدائية ضد المطعون عليها بطلب الحكم ببطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ ومنع تعرض المطعون عليه الاول له فى الارض موضوع التحكيم والموضحة بلصحيفة . وقل بيانا للدعوى انه لم يتفق مع خصومه على انتهاء النزاع بطريق التحكيم بل صدر حكم المحكمين سالف البيان امثالا لاوامر من شرطة ابو كبير وبغوى وثيقة تحكيم قضى بها بختصاص المطعون عليه الاول لمساحة ٢٢٠ م٢ا مريما من تلك الارض فجاء مخطفا لاحكم نهائية قضت بملكية الطاعن لارض النزاع كما لم يستوف ذلك الحكم الشكل الذى نص عليه قانون المرافعات فلم يبين فيه مكان صدوره ولم يشتم على صورة من وثيقة التحكيم ولا على ملخص اقوال الخصوم ويستنداتهم واسبلب الحكم ولم تودع صورة تلم كمل المحكمة المختصة اصلا بنظر الدعوى ، مما يعيبه بالبطلان ومن ثم اقدم الدعوى بطلبه ، منع المطعون عليه الاول بسقوط حق الطاعن فى ابطال حكم المحكمين تأسيسا على انه فى حقيقته عقد رضى يستند قوته من توقيع طرفيه عليه ، وان سبى حكما ، وان دعوى الطاعن بطلب بطلانه رفعت بعد انقضاء ميعاد الثلاث سنوات المنصوص عليه فى المادة ١٤٠ من القانون المدنى ، ويتلرخ ١٩٧٨/٢/١٥ حكمت المحكمة برفض هذا الدفع وببطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ ، استئناف المطعون عليه الاول هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٦٩ سنة ٢١ فى مئى المنصورة (ملبورية الزقازيق) ويتلرخ ١٩٧٩/٥/٥ حكمت المحكمة بلغاء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى آخذة بنجاح المطعون عليه الاول . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت التيلة العلية

مذكرة أبدعت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت التيلة رايتها .

وحيث ان مما ينمى الطاعن الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة التسلية بالاوراق ، وفى بيان ذلك يقول انه اقام الدعوى بطلب بطلان حكم المحكمين لعدم استيفائه الشروط التى استلزمها القانون ولان توقيع عليه بالموافقة جاء نتيجة اكراهه بمعرفة رجال الشرطة على التوقيع ، غير ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدعوى تأسيسا على ان السند المطلوب القضاء ببطلانه وان كل فى صورة حكم محكمين لم يستوف الشروط التى استلزمها قانون المرافعات فى شأنه الا ان هذا لا ينفى اعتباره عقدا رضائيا بتوقيع الطرفين عليه ، فيكون بذلك قد مسخ عبرات السند المطلوب القضاء ببطلانه وخرج عن نطاق الدعوى اذ التوقيع على هذا السند باعتباره حكم محكمين لا غير من وصفه كذلك ولا يؤدى الى اعتباره عقدا .

وحيث ان هذا النمى فى محله ، ذلك ان التلبت من مخولت الحكم المطعون فيه ان الدعوى رفعت من الطاعن بطلب بطلان حكم المحكمين المؤرخ ١٩٦٩/١٠/٣١ تأسيسا على عدم استيفائه الشروط التى استلزمها قانون المرافعات لاحكام المحكمين وعلى ان توقيع الطاعن عليه بالموافقة كل تحت تأثير تهديده من رجال الشرطة بلحس : وقضت محكمة اول درجة ببطلان ذلك الحكم لعدم استيفائه الاجراءات التى يتطلبها قانون المرافعات ، غير ان الحكم المطعون فيه وان انتهى الى عدم استيفاء حكم المحكمين موضوع الدعوى للشروط القانونية اللازمة لصحة احكام المحكمين — وهو امر ليس محل نمى من أحد — الا انه ذهب الى ان هذا ينفى كونه عقدا رضائيا موقعا عليه من الطرفين اتفاقا فيه على اخصاص كل منهما بمسطح معين من الارض واقلم على ذلك تضاءه بلغاء الحكم المستأنف ويرفض الدعوى بابطال هذا العقد ، ولما كان التوقيع من الطرفين فى نهاية الحكم المحكمين بما يفيد انها قبلاه ووضع

الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة
بمعد المداولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الواقع — على ما بين من الحكم
الطعون فيه وسائل اوراق الطعن — تتحصل
في أن شركة المعادي للاسكن والتعمير — الطعون
عيبا تقدمت بطلب على عريضة الى رئيس
محكمة القاهرة الابتدائية . طلبت فيه اصدار امر
اداء بالزام الطاعن بان يؤدي لها مبلغ ٣٥٩٧ ج
و ٦٥٦ م والفوائد بواقع ٦٪ سنويا اعتبارا من
١/١٠/١٩٦٤ حتى السداد . وتالت في بيلن
ذلك انه بموجب عقد مؤرخ ١٧/٥/١٩٥٤ باعت
للطاعن قطعة ارض مساحتها ١١٧٠ مترا مربعا
تحت العجز والزيادة بسعر المتر ٢ ج و ٥٠٠ م
ودفع من جملة الثمن وقت التوقيع على العقد
٧٣٠ ج . والنزاع الطاعن بسداد الباقي مع فوائد
التسليم بواقع ٤٥٪ على عشرة أقساط سنوية
يستحق الاول منها في اول مايو سنة ١٩٥٥ ،
ونص في العقد على انه اذا تأخر المشتري عن
سداد اى قسط في ميعاده . تحل باقى القسط ،
وتسرى عليها الفوائد بواقع ٦٪ سنويا من
تاريخ الاستحقاق . واذا ثبت من كشف التحديد
أن مساحة القطعة المبيعة ١٤٥٣٣١ مترا مربعا
يبلغ ثمنها مع الفوائد المستحقة عنها حتى يوم
١/١٠/٦٤ مبلغ ٥٠٥٠ ج و ٦٦٤ م بسدد منه
الطاعن ١٤٥٣ ج و ٣٠٨ م . فيكون الباقي عليه
مبلغ ٣٥٩٧ ج و ٦٥٦ م رفض رئيس المحكمة
اصدار الامر ، وتحدثت جلسة لنظر الموضوع
تفتت دعواها بذات الطلبت برقم ١٤٥ سنة
١٩٦٧ القاهرة الابتدائية ، وبترخيص ٢١/٤/١٩٦٩
حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنفت
الطعون عليها هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٣٢٢
سنة ٨١ ق القاهرة . وبترخيص ١٩/٤/١٩٧٠
حكمت المحكمة بنصب مكتب خبراء وزارة العدل
لانتقال الى العين ومعينتها وبينان حقيقة
مساحتها على الطبيعة ومقدار ثمنها . وقدم الخير
تقريره انتهى فيه الى أن مساحة الارض موضوع
النزاع ١٤٥٢ مترا مربعا ، وأن ثمنها طبقا
للاسس المحدد في العقد هو ٢٦٢٢ ج و ٥٠٠ م
دفع منه الطاعن مبلغ ١٤٩٣ ج و ٣٠٨ م . وبترخيص

كل منهما يده على نصيبه من قطعة الارض
حسب ما توضح به لا يعنى انصراف نيتها الى
الارتباط بغير أبرم برادتهما انما يعنى الموافقة
على حكم المحكمين الباطل وهو ما يستتبع بطلان
هذه الموافقة فلا تنتج اثرا واذا خالف الحكم
الطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد اخطأ في
تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان الموضوع صلح للفصل فيه :

ولما تقدم يكون الحكم المستأنف صحيحا في
القانون مما يعمين تأييده .

الطعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٦)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

**الزام « تنفيذ الالتزام » . بيع « التزامات
المشتري » . « حبس الثمن » .**

في العقود الممنزة للجانبين وعلى ما تقتضى به
المادة ١٦١ من القانون المدني . اذا كانت
الالتزامات المتعاقبة مستحقة الوفاء جاز لكل من
المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يقم
المتعاقد الاخر بتنفيذ ما التزم به . وقد اجاز
المشرع تطبيقا لهذا الاصل في الفقرة الثانية من
المادة ٥٧ للمشتري ما لم يمنعه شرط في العقد
ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع أن يزور من
يده ، ومتقضى ذلك ان قيام هذا السبب لدى
المشتري يخلو له الحق في أن يجلس ما لم يكن
قد اداء عن الثمن ، ولو كان مستحق الاداء حتى
يزول الخطر الذي يهدده ، وتقدير جدية السبب
الذي يولد الخشية في نفس المشتري من نزاع
المبيع من تحت يده هو من الامور التي يستقل بها
قاضى الموضوع ، ولا رقابة عليه متى اقام قضاؤه
على اسباب سابقة تكفى لحله .

المسكة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير

الطاعن منقشة الخبر في سبب عدم سداده لرسم التسجيل . فانه يكون معيبا بالتقصير في السبب وبخلافه الثابت في الاوراق والاخلاق بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعم مردود ، ذلك انه في العقود المزمرة للجلبين وعلى ما تقضى به المادة ١٦١ من القانون المدني اذا كفت الالتزامات المتكافئة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين ان يمتنع عن تنفيذ التزامه اذا لم يتم المتصلد الاخر بتنفيذ ما التزم به ، وقد اجل المشرع تطبيقا لهذا الاصل في الفقرة الثانية من المادة ٥٧٤ للمشتري ما لم يمنعه شرط من العقد ان يحبس الثمن اذا خيف على المبيع ان ينزع من يده ، ومتضمن ذلك ان قيل هذا السبب لدى المشتري يخول له الحق في ان يحبس ما لم يكن قد اداه من الثمن . ولو كان مستحق الاداء حتى يزول الخطر الذي يهدده . وتقرير جدية السبب الذي يولد انخسية في نفس المشتري من نزع المبيع من تحت يده هو من الامور التي يستلزم بها قاضي الموضوع ولا رقبة عليه متى اقلم قضاه على اسبب سائغة تكفي لحبس . واذ كل ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى في استدلاله سديد اخذا بتقرير الخبر - الذي يعتبر في هذا الصدد جزءا مكمل لاسبابه - ان الطاعن وضع يده على المعن المبيعة منذ التعاقد ، واتمام عليها بيان كون منقشة من أحد وأن المطعون عليها تنتمت بمدة طلبات لاستفراج ككل التصديق تمهيدا لتسجيل عقد البيع الصادر منها الى الطاعن . وقد تم استفراج هذا الكشف بتاريخ ١٩٧١/٣/٢٤ ، وانه نظرا لعدم سداد الطاعن رسوم التسجيل لم تتم اجراءاته ، وكان مفاد ذلك ان الحكم قد خلص لاسبب سائغة لها سندها في الاوراق الى استحقال المطعون عليها للباقي من الثمن ما دامت لم تقصر في تنفيذ التزامها والى عدم وجود سبب جدى يخفى معه نزع البيع من تحت يد الطاعن بما لا يسوغ له تلقوا حبس الثمن ، ولا على الحكم بعد ذلك ان هو لم يعرض لاسبب خاصة لتبرير عدم اجابة الطاعن الى طلب منقشة الخبر ، لان في اخذه به بحولا على اسببه ما يفيد انها لم تجد في هذا

١٩٧٢/٥/٢٣ حكمت المحكمة بالفاء الحكم المستأنف والزام الطاعن بان يؤدي للطمعون عليها مبلغ ٢١٢٩ ج و ١٢٢ م ، والفوائد بواقع ٦ سنويا من تاريخ الاستحقاق في ١/١٠/١٩٦٤ حتى تمام السداد . طمعت الشركة - المطعون عليها في الطعن المائل - في هذا الحكم بطريق النقض بطعن رقم ٥٧٦ سنة ٤٢ ق ، وبني طعنها على سببين . (اولها) بخلافه الثابت بالاوراق . اذ ان ما اوفاه المشتري - المطعون عليه فيه - مبلغ ١٤٥٣ ج و ٣٠٨ م وليس مبلغ ١٤٩٣ ج و ٣٠٨ م كما انتهى اليه الخبر ، (ثانيا) فانقض الحكم فيها يتعلق ببدا سريان فوائد التاجر وتاريخ ١٩٧٦/٥/٢٢ تنقض المحكمة الحكم المطعون فيه للسبب الثلق على اسس انه لا يعرف مما اذا كفت المحكمة قد اعترت الفوائد المستحقة للشركة الطاعنة فيه - عن المبلغ المحكوم به - تسرى من ١/٥/١٩٥٥ او انها لا تكون مستحقة من المبلغ المذكور الا اعتبارا من ١/١٠/١٩٦٤ ، ورفضت السبب الاول ، كما طعن الطاعن في هذا الحكم بطعن المائل ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها عدم جواز نظر الطعن في الشق الخاص بالفوائد ، ورفض باقي الاسباب ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة . فرأت انه جدير بالنظر ، وحسنت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رايها .

وحيث ان الطعن بنى على ثلاثة اسباب ، ينمى الطاعن بالسببين الاول والثلق والوجه الاول من السبب الثلق على الحكم المطعون فيه التصور في السبب . وبخلافه الثابت بالاوراق ، والاخلاق بحق الدفاع ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم وتقرير الخبر لم يقتضيا السبب في تلخير استفراج كشف التصديق ، اذ ان الشركة لم تحصل عليه الا في ١٩٧١/٣/٢٤ وان رسوم التسجيل لا تسدد الا بعد ان تقوم المطعون عليها بتحرير عقد البيع النهائي استنادا الى كشف التجديد . واذ عجزت هذه الاخيرة من استفراج هذا الكشف حتى التاريخ المشار اليه ثم قدمته للخبير في ١٩٧١/٤/١٣ ولم تقدم سند ملكيتها خلال فترة التقاضى ، ولم تستجب المحكمة الى طلب

(١٧)

جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٨٠

- (١) حكم « اصدار الحكم » . بطلان .
 (٢) نقض . « مخالفة القانون » . وصية .
 لوث .

١ - اذ توجب المادة ١٧٨ من قانون المرافعات ان يشتمل الحكم على بيلات حددتها من بينها اسماء التفتة الذين سموا المرافعة واشتركوا في اصدار الحكم ورتبت على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، كما توجب المادة ١٧٠ من ذات القانون ان يحضر القضاة الذين اشتركوا في المحاولة ثلاثة الحكم نقذا حصل لاحدهم ملتح وجب ان يوقع مسودة الحكم ، فله يتعين ان يبين في الحكم ان القضاة الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المحاولة ووقع على مسودته والا كان الحكم بطلانا .

٢ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالمعد وصية فل هذه الوصية تصح وهذا في ثلث التركة من غير لجازة الورثة وذلك اخذا بنص المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ، واذ قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الازمة الاول للنصف شيوعا في الاعيان موضوع الدوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيب الوصية ، وذلك دون ان يحيط بصيغ لحوال النكحة من عقل ومنقول لبيان التدر الذي تنفذ فيه الوصية من الاعيان موضوع المعد وما يتبقى من اموال التركة ويكون محلا للارث فله يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق ومساع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المحاولة .

الطلب ما يستحق الرد عليه بكثير مما تضمنه التقرير . لما كان ذلك ، فلن ما يثيره الطاعن بهذه الاسباب يكون على خير اساس .

وحيث ان حصل الوجه الثاني من السبب الثاني ، مخالفة الثلث بالاوراق ، والنقائص في التسبيب . وفي بيانه يقول الطاعن ، ان الحكم قضى بفوائد ٦٪ عن باقي الثمن . في حين انه كان متفقا على تحديدها بواقع ٨٪ سنويا ، ثم حدد الحكم تاريخا لاستحقاقها ١٦٦٤/١٠/١ دون ان يبين اسس هذا التحديد ، فمعد البيع حدد "فوائد على الاقساط واتفق على تحديد الاقساط بمعد البيع النهائي الذي التزمت الشركة باعاده خلال ثلاثة اشهر ، وهو ما يحجب الحكم بخالفة الثابت بالاوراق والنقائص في التسبيب .

وحيث ان النعى في شته الخاص بسمر الفددة غير صحيح ، ذلك ان الثلث عن الاوراق ان الفوائد المحددة في المعد بواقع ٨٪ سنويا ، هي الفوائد التعويضية التي تسرى على اقساط الثمن ، وتصرف الى مقابل الانتفاع بالتسليم لاسا الفوائد المحددة بواقع ٦٪ سنويا ، فللاراد بها الفوائد الاخيرة التي تبدأ من تاريخ حلول الثمن الذي ثبت تلخر الطاعن في الوفاء به اما فيما يتعلق بشق النعى الخاص بتأخير استحقاق هذه الفوائد ، فانه لما كان الثمن رقم ٥٧٦ سنة ٤٢ في السابق وقعه من المطعون عليها عن ذات الحكم المطعون فيه ، قد انتهى الى نقض جزيا في هذا الخصوص للنقائص الذي لا يعرف منه ما اذا كانت المحكمة قد اعبرت الفوائد المستحقة عن المبلغ المحكوم به تسرى من ١٩٥٥/٥/١ او انها لا تكون مستحقة عن المبلغ المذكور الا اعتبارا من ١٩٥٥/١٠/١ مما يؤده ان ما يثيره الطاعن بهذا الشق من النعى لا يستهدف محلا يرد عليه ، اذ لا ينصب على قضائه تمام وبهذه المثلة فله لا محل لمناقشة ما تضمنته اسباب الطعن من نعى عليه في هذا الخصوص .

وحيث انه لما تقدم ، يتعين رفض الطعن .

الطعن رقم ٤٢ لسنة ٤٢ القضائية .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينسب الطاعن لمسيب الاول منها على الحكم المطعون فيه بالطلان ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد ورد بتدبيره ان الهيئة التي اصدرته مشكلة برئاسة الاستاذ رئيس المحكمة وعضويه الاستاذين و و انقاضين . وجاء بنهله انه نلى بجلسته ١٩٧٥/١/١٨ برئاسة الاستاذ رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين و والقضيين وفي حضور الاستاذين والقضيين القضاة الذين سمعوا المرافعة وحضرا المدولة ووقعا على مسودة الحكم ، ولما كن الاختلاف في اسمى القضيين بين ما جاء بتدبيره الحكم وما نبت بنهله من شأنه التجهيل بين حضر من القضاء في جلسة النطق بالحكم ومن اشترك منهم في اصداره ، مما يعيب الحكم بالطلان اخذا بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ، وهو بطلان متعلق بنظام العلم تقضى به بحكمة النقض من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به لأول مرة امامها ، واد ليد الحكم المطعون فيه هذا الحكم المعيب بالطلان نقله يكون باطلا بطله بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك ان المادة ١٧٨ من قانون المرافعات توجب ان يشتمل الحكم بقرارات حددتها من بينها بيان أسماء القضاة الذين سمعوا المرافعة واشتركوا في اصدار الحكم ورتبت على اغفال هذا البيان بطلان الحكم ، وتوجب المادة ١٧٠ من ذات القانون ان حضر القضية الذين اشتركوا في المدولة تلاوة الحكم فلذا حصل لاحدهم ملحق وجب ان يوقع بمسودة الحكم ، وتعين ان يبين في الحكم ان القاضى الذى لم يحضر النطق به قد اشترك في المدولة ووقع على مسودته والا كان الحكم باطلا به فلما كان ذلك وكان الثابت من مطالبة الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه أثبت ان الهيئة التي اصدرته مشكلة برئاسة الاستاذ / رئيس المحكمة وعضوية الاستاذين القضاة وان الهيئة التي نقله مشكلة برئاسة الاستاذ / رئيس المحكمة وعضوية

حيث ان الطعن اسقوى لوضاعه الشكلية . وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وبسائر أوراق الطعن - تتحصل ان مورث الطمعون عليهم الريمه الاول المرحوم اتمم الدعوى رقم ١٢٤٦ سنة ١٩٧٠ المتنا الابتدائية ضد الطمعون عليه الاخير والطاعن يطلب الحكم بتثبيت ملكيته لاطيلن مسلحتها ٣ ف و ١١ ط و ٩ س شيوعا في ٦ ف و ٢٢ ط و ١٩ ف وللتمصف في أرض مسلحتها ٢٨٥ متر مربعا موضحة الحدود والمعلم بالصحيفة ، مع تسليمها له تسليميا فطيا وكف منزعتها له فيها ، وتل بيانا للدعوى انه بتاريخ ١٩٧٠/٨/٢٠ توفيت المرحومة عن اطلن وعقارات واموال سائلة ومنقولات ، واتحصر ارثها فيه وفي الطمعون عليه الاخير باعتبارهما لخواهما لكل منهما النصف ، وعندها طلب الطمعون عليه الاخير حصته الميراثية تنازعه الطاعن مدعيا ان المالكة المتوفاة كتلت قد باعته الارض والعقارات بعقد بيع مؤرخ ١٩٦٨/١١/١ قضى بصحته في الدعوى رقم ١٨٢٩ سنة ١٩٦٨ المتنا الابتدائية ، واذا كان هذا العقد صوريا صورية مطلقة وابرم بالتواطؤ بين الطمعون عليه الاخير وابنه الطاعن والمورثة بقصد حرمله من نصيبه الميراثي فقد اتمم الدعوى بطلبه . وبنتاريخ ١٩٧٢/١١/١ اخلت المحكمة الدعوى الى التحقيق ليتثبت مورث الطمعون عليهم الريمه الاول ان عقد البيع المذكور صورى صورية مطلقة وتصد به التحليل على قواعد الارث ، وبعد ان تنفذ هذا الحكم علقت محكمته في ١٩٧٥/١/١٨ بتثبيت ملكية مورث الطمعون عليهم الريمه الاول للنصف شيوعا في العقارات المبينة الحدود والمعلم بالصحيفة بعد استبعاد الثلث وهو حصة الوصية . استألف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٩ سنة ١١ ق بنى سوييف (ملورية استئناف المتنا) ، وبنتاريخ ١٩٧٥/٤/٧ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستألف طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وتضمنت التلبية العلية مذكرة أبنت فيها الراى بنقض الحكم ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فترأت انه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رايها .

ما بعد الموت هو استخلاص غير سلخ وليس من شأنه أن يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها .

وحيث أن هذا التني مردود ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقلم قضاءه باعتبار المقد المتنازع عليه وصية لا يبيح على أدلة وقرائن منها ما قرره شهود مورث المطعون عليهم الأربعة الأول من أن أعيان النزاع بقيت في حيازة المورثة حتى وقت وفاتها ومنها أن شهود الطرفين لم يشهدوا الطاعن بدفع ثمن الأعيان المبيعة له من المورثة وقت تحرير العقود ، رغم ما ثبت بالمعقد من أن الثمن دفع في ذلك الوقت ، ومنها أن المطعون عليه الأخير انكر في الدعوى رقم ١١٢٥ لسنة ١٩٧٠ إداري ملوى معرفته لتركه المورثة للتصرف الحاصل لابنه الطاعن مع أنه لم يبق الصلة بهذا الأخير وبالفرقة ، ومنها ما استخلصه من أن الخصومة المحتومة بين مورث المطعون عليهم الأربعة الأول من جهة وبين الطاعن ووالده المطعون عليه الأخير والمورثة من جهة أخرى كانت دافعا للمورثة إلى التصرف صوريا في إهلاكها للطاعن بقصد حرمان مورث المطعون عليهم الأربعة الأول من الإرث فيها وهي أسهل سلفة لها أصلها التثبت بالأوراق وتكني لحصل النتيجة التي انتهى إليها وفيها الرد الضمني المسقط لكل حجة أو قرينة سالتها الطاعن لا يغير من ذلك كون الشهادة سماعية لأنها جائزة حيث تجوز الشهادة الأصلية وهي مظهر تخضع لتقدير قلبي الموضوع ، لما كل ذلك فإن ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص لا يبدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير المحكمة للدليل مما لا يجوز إبطاءه ألم محكمة التقض .

وحيث أن حاصل التني بالسبب الثالث أن الحكم المطعون فيه أخطأ في تطبيق القانون ، ذلك أن الحكم المستأنف المؤيد بالحكم المطعون فيه قضى بتثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعة الأول إلى النصف شيوعا في الأعيان الموضحة بالخصومة بعد استبعاد الثلث وهو حصه الوصية بما يعنى أن الثلث الذي استبعدته المحكمة لتفاد فيه الوصية هو ثلث تلك الأعيان المنصرف فيها وهو ما يخالف القائلون لأن الثلث

الاستأنفين القاضيين وفي غيبة الاستأنفين / القاضيين اللذين سموا المرانعة وحضرا المداولة ووقعا مسودة الحكم الأصلية ، فله يكون قد بين دون تجهيل أسماء القضاة الذين سمعوا المرانعة واشتركوا في الحكم ووقعوا على مسودته وأن اثنين منهم هما الاستأنفان / تخلفا عن حضور جلسة النطق بالحكم وحل محضها فيها التضييع مما يكون التني بهذا السبب على غير أساس .

وحيث أن الطاعن ينعي بالسبب الثاني على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول أنه تمسك ألم محكمة الموضوع بأن نية البائعة انصرفت إلى تنجيز التصرف المطعون فيه إذ لم تكف بإصدار المقد وتوقيعه بل عملت على تسجيله بأن حضرت شخصا في دعوى صحة التعقد التي رفعت عنه وأبرمت صلحا أقرت فيه بمحة المقد ونفاذه وقد الحق ذلك الصلح بحضور الجلسة ، وتم تسجيل صحيفة تلك الدعوى بعد ذلك بعلم البائعة ودون اعتراض منها ، وأن البائعة بكتته من أن ينقل حيزة بعض الأطيان المبيعة لاسمه أما الأطيان الباقية تكلفت مؤجرة منها لآخرين وقد غيرت عقود الإيجار برضاها وحررت بدلا منها عقودا أخرى جديدة باسمه وعندما أرادت البائعة الاحتفاظ بمسجلة ١ ف ، ٩ س من الأطيان لتسجلها لحصلها استأجرتها منه بمقد مسجل في الجمعية التعاونية الزراعية ، فمقد وفاتها استصدر ضد ورثتها المطعون على الأخير ومورث المطعون عليهم الأربعة الأول قرارا من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بفسخ العقد والتسليم ، وقد تنفذ هذا القرار وأذ لم يعرض الحكم المطعون فيه والحكم الابتدائي المؤيد به للرد على هذا الدافع الجوهرى المؤيد بمستندات رسمية مقدمة واكتفى بقول شهود مورث المطعون عليهم الأربعة الأول في التقليل على أن البائعة كتلت تضع يدها على الأطيان حتى تاريخ وفاتها مع أنها سماعية ومخالفة للواقع ، فله يكون معيبا بالقصور ، هذا إلى أن ما استخلصه الحكم من أن الضمنية تدل على نية الإضاعة إلى

التابع المتصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المدني سواء كان هذا الخطأ مرفقيا أو شخصيا ، الا أنها - وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون العطلين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المتبلة للمادة ٣/٧٨ من القانون المطى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٦٤ في شأن هيئة الشرطة المتبلة للمادة ٣/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ وما اصبحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخر - لا ترجع على هذا الموظف بما حكم به عليهما من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، اذ لا يسأل الضبط عن علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا أو مرفقيا . ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما . او كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية قصد بها مجرد التكلفة او الإيذاء او تحقيق منفعة ذاتية له أو لغيره .

٢ - استخلاص الخطأ وعلاقته السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة النقض فيه الا بالقدر الذي يكون استخلاصه غير سائق كما أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديمها صحيحا ، وترجيح ما يطمئن اليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقا مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة النقض في ذلك متى كان استخلاصه سليما ، ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بأن تورد كل الحجج التي يطلى بها الخصوم وتفصيلات دفاعهم وترد عليها استقلا لان في قيام الحقيقة التي اقتضت بها وأوردت دليلها التعليل الضمني المسقط لكل حجة فخلها .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر والراضمة وبمعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

الذي تنفذ فيه الوصية هو ثلث التركة كلها ، فلا يتحدد مقدار ما تنفذ فيه الوصية من الاموال موضوع المتد ولا مقدار نصتها الذي قضى به الحكم للوارث بعد الوصية ، الا بعد تقييم التركة كلها وحصر عناصرها بعد تحقيقها بمعرفة المحكمة .

وحيث أن هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كل الحكم المطعون فيه قد انتهى الى اعتبار التصرف الحاصل بالمقد المورخ ١١/١/١٩٦٨ وصية ، فإن هذه الوصية تصح وتنفذ في ثلث التركة من غير اجازة الورثة وذلك اخذا بنص المادة ٢٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٦٦ ، واذا قضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف الذي انتهى الى تثبيت ملكية مورث المطعون عليهم الاربعة الاول للنصف شيوعا في الاموال موضوع الدعوى بعد استبعاد الثلث وهو نصيبه بالوصية ، وذلك دون أن يحيط بجميع اموال التركة من عقار ومنقولات لبيان القدر الذي تنفذ فيه الوصية من الاموال موضوع المتد وما يتبقى من اموال التركة ويكون محلا للارث فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب .

الطعن رقم ٦٥٣ لسنة ٤٥ القضائية .

(١٨)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

(١) تعويض . مسئولية « مسئولية تقصيرية » موظفون .

(٢) محكمة الموضوع « مسائل الواقع » . نقض .

١ - لئن كلفت الادارة بمسئولة مع الموظف ابله المخرور عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر بسبب الخطأ الذي يرتكبه هذا الموظف على اساس مسئولية الموضوع عن افعال

يحكم به عليه . وبتاريخ ١٩٧٤/١٠/٢٦ حكمت المحكمة بإحالة الدعوى إلى التحقيق لتبيح المطعون عليها التفتية أن الطاعن ارتكب في حقها ما نسبته إليه وأنها تستحق عنه التعويض المطلوب الحكم لها به . . . وبعد أن استمعت المحكمة إلى أقوال شاهدي 'المطعون عليها الثانية حكمت بتاريخ ١٩٧٨/٣/١٨ بإلزام 'المطعون عليه الأول بصفته أن يدفع لها مبلغ ألفي جنيه وفي الدعوى الفرعية بإلزام الطاعن بأن يدفع للمطعون عليه الأول بصفته ما قد يقتضى منه نفاذاً للحكم في الدعوى الأصلية . استأنف هذا الحكم ألام محكمة استئناف القاهرة وقيد استئنفيه برقم ٢٥٠٩ سنة ٩٥ في طالبا الغاء الحكم المستأنف . والحكم أصلياً بعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها بغير الطريق القانوني . واحتينطليا الحكم برفضها . ويتلريخ ١٩٧٦/٢/٢٦ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض وتمتد التيلية العلة مذكرة أيدت فيها الرى برفض الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحدثت جلسة لنظره وفيها التزمت التيلية رأيها .

وحيث أن الطعن أقيم على خمسة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه التصور في التسبب والفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون . ، وفي بيانه يقول أنه دفع بعدم قبول الدعوى الفرعية لرفعها بغير الطريق القانوني إذ اقبلها للمطعون عليه الأول بتكليف بالحضور دون أن يودع صحيفتها قلم الكتاب كما هو الشأن في رفع الدعوى تطبيقاً لنص المواد ٦٤ ، ١١٧ ، ١١٩ من قانون المرافعات ، ورد الحكم على هذا الدفم برفضه على سند من القول بأن صحيفة الدعوى الفرعية أودعت قلم الكتاب بتاريخ ١٩٧٣/٢/١١ ورفضت بالأجراءات المتعادية لرفع الدعوى بتليل أن قلم الكتاب اشر على صحيفتها بعبارة أن الرسم خلص بالحكومة وسلمت الصحيفة في اليوم التالى الى قلم الحضرين ، في حين أن التأشير بالرسم وسداده

وحيث أن الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل في أن المطعون عليها التفتية أقامت الدعوى رقم ٣٤٠٩ سنة ١٩٧٢ مدنى جنوب القاهرة الابتدائية ضد المطعون عليه الأول بصفته ، وطلبت فيها الحكم بإلزامه بأن يدفع لها مبلغ عشرة آلاف جنيه على سبيل التعويض وطلت شرحا لها أن طلبا في كلية الشرطة اعتدى عليها مساء يوم ١٩٧١/٧/٢٥ أثناء سيرها بالطريق العام بسبب خصومة بينها وبين آخرين من بينهم هذا الطالب سيقوا جميعا إلى قسم شرطة الدرب الأحمر حيث قدمت شكوى إلى نائب المأمور الذي نسب الطاعن لأجراء الصلح بينهما . وبعد أن انتهى تحرير المحضر أمر الطاعن تحيزاً منه لخصومها بحبسها في سجن الساقطات ، وفي اليوم التالى سبغت إلى مكتب حميلة الآداب الذى لم يجد موجبا لاتخاذ أى إجراء قبلها فأعلاها إلى قسم الشرطة . إلا أن الطاعن تصسفا ومجاهلة منه لطالب الشرطة أعلاها مرة أخرى إلى مكتب حميلة الآداب لاتخاذ الإجراءات اللازمة معها وتصويرها وترقيم صورتها ووضعها في اللوحة المدة لصور الساقطات وأعداد ملف خلص لها وإدراجها ضمن الخطرين على الآداب العامة ، ثم أعيدت ثغية إلى القسم وحجزت به حتى أخلى سبيلها صباح يوم ١٩٧١/٧/٢٧ فقدمت شكواها إلى الجهات المسئولة التى ثبت لها أن الطاعن تعد التفيض عليها واتخذ الإجراءات السالف بيدها قبلها رغم علمه أنها طالبة وتمت لذلك مجازاته على مسلكه والذى ألف والصورة والبطاقة التى أعدت لها يكتب ضباية الآداب ، ولما كان ما ارتكبه الضابط الطاعن من خطأ وتصسف قد اشر على أعصائها ، وانفقت بسببه المال الكثير للعلاج من الأمراض النفسية التى أصيبتها فضلا عما لحقتها من نظرات الشك من زميلاتها وجيرانها فإن المطعون عليه الأول بصفته يكون مسئولا قبلها عن التعويض الذى تصسحقه عن هذا الضرر مسئولية المتبوع عن أهمل تابعة مما ألتبت من أجله الدعوى بطليها سالف (البيلان) . أقلم المطعون عليه الأول بصفته دموى فرعية على الطاعن طالبا الحكم بإلزامه بما قد

خطوة سابقة على الإيداع ، فلذا تم الاعلان بعدها وقبل التقيد والإيداع في ظم الكتلاب فلا تكون الدعوى مقبولة .

وحيث ان هذا النعى مردود بما اثبتته الحكم المطعون فيه في مدونته من ان حكمة الاستئناف قد اطلعت على صحيفة الدعوى الفرعية وانتهت الى « انها اودعت ظم كتالاب المحكمة بتاريخ ١١/٢/١٩٧٢ بطييل ان ظم الكتلاب المذكور قد اثر على صورة هذه الصحيفة بعبارة ان الرسم خاص بالحكومة ، وفي اليوم التالي سلطت الى ظم المحضرين ٠٠ » ولما كان الاصل في الاجراءات انها روعيت ، فان مفاد ما اثبتته الحكم المطعون فيه ان حكمة الاستئناف قد اودعت ظم الكتلاب طبقا للقانون ، وان لم يقدم الطامن من الدليل على ما يخالف ذلك ، فان النعى يصبح عاريا عن الدليل وغير مقبول .

وحيث ان الطامن ينمى بالمسبب التالى على الحكم فيه الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسيب والنسك في الاستدلال ، وفي بيانه يقول انه دفع بعدم مسئوليته على اساس ان خطاه ليس خطأ شخصيا وانما هو خطأ مرفعى لا يسأل عنه مدنيا طبقا لنص المادة ٤٧ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ في شأن هيئة الشرطة ، نرد عليه الحكم برفضه استنادا الى ما قرره من ان المتبوع اذ يسأل عن الضرر الذى يحدثه تابعا بعمله غير المشروع متى كان واقعا بنه حل تاديبه وظيفته او بسببها اعبالا لنص المادة ١٧٤ من القانون المبنى ، فان هذه المسئولية تقوم على خطأ مفترض في جلب المتبوع فرضا لا يتقبل اثبتت العكس مرجعة لسوء الاختيار لتلعبه وتقصيره في رقابته ، وهو رد لا يواجه دفاع الطامن ولا يصلح في اثبتت مسئولية الطامن كتابع لا متبوع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك انه ولئن كانت الادارة مسئولة مع الموظف لملم الضرر عن التعويض المستحق له عما يصيبه من ضرر

بسبب الخطأ الذى يرتكبه هذا الموظف على اساس مسئولية المتبوع عن أعمال التابع المنصوص عليها في المادة ١٧٤ من القانون المبنى سواء كان هذا الخطأ مرفعيا او شخصيا ، الا انها — وعلى ما نصت عليه المادة ٥٨ من قانون المعلمين بالدولة رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ المتصلة للمادة ٢/٧٨ من القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والمادة ٥٧ من القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٤ في شأن هيئة الشرطة المتصلة للمادة ٢/٤٧ من القانون اللاحق عليه رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ ، وما انصحت عنه المذكرة الايضاحية لهذا القانون الاخر — لا يرجع على هذا الموظف بما حكم به عليها من تعويض الا اذا كان الخطأ الواقع منه خطأ شخصيا ، اذ لا يسأل الضابط عن علاقته بالدولة عن هذا التعويض اذا كان ما وقع منه خطأ مصلحيا او مرفعيا ، ولا يعتبر ما وقع من الموظف خطأ شخصيا الا اذا كان خطؤه جسيما ، او كان مدفوعا فيه بعوامل شخصية تصد بها مجرد النكبة او الايذاء او تحقيق منفعة ذاتية له او لغيره . لما كان ذلك ، وكان الواقع الذى حصله الحكم المستأنف المؤيد لاسبابه بالحكم المطعون فيه ان الطامن باعتباره ضابطا يقسم شرطة الدرب الاخر في يوم ٢٥/٢/١٩٧١ هو الذى كلف الرقيب ٠٠٠ بعمل محضر التحرى للطمون عليها التقيية بمقولة انه ضبطها مشتبه فيها رغم انها كتلت بديوان القسم للتحقيق في الخلاف الذى وقع بينها وبين طالب كلية الشرطة ، ثم حجزها به الى اليوم التالى ولم يعرض امرها على مكتب حماية الآداب الا في وقت متأخر من الليل ، فلم ير باعترافها الى القسم مسرة اخرى حيث تم احتجازها الى صباح اليوم التالى ٢٧/٢/١٩٧١ فخللى سبيلها ، وامرت وزارة الداخلية — نتيجة للتحقيق الذى اجري في هذا الخصوص ووصفت فيه هذه الاجراءات بانها غير قانونية بالفناء الكلاتر الذى حرر للطمون عليها التقيية وبرفع صورتها — ما مفاده ان الحكم قد استظهر خطأ الطامن الجسيم الذى بعد عن المصلحة العامة ، واستهدف من ورائه تحقيق مصلحة شخصية هي مجرد الكلية وايذاء الطمون

المدعى عليه الملازم ... ومن تكليف يعمل محضر تحرر للجمعية للاشتباه خطأ واضح ظاهر ، وقد ترتب على هذا الخطأ أن تحرر للجمعية كارت وصورة بكتاب الاداب وأدى بالاضافة الى ذلك الى احتجازها بالقسم من يوم ٢٥ الى ١٩٧٢/٧/٢٧ ، وكان نتيجة لهذا الخطأ أن أصيبت المدعية بحالة عصبية وساعات سمعتها وهي فناة ... وهو من الحكم استخلاص سابع تناوب به اركان المسؤولية له أصله الثابت في الأوراق ، ومن شأنه أن يؤدي الى ما انتهى اليه ، ويكفي لحمل تضاعفه . ولا تكون المحكمة ملزمة بعد ذلك بان تورد كل الحجج التي يدلي بها الخصوم وتفاصيل دفاعهم وترد عليها استقلالاً وأن في قيلم الحقيقة التي اتفقت بها وأوردت دليلها الضمني المسقط لكل حجة تخالفها . لما كان ذلك فان النعى على الحكم المطعون فيه بالتصور في التضييع يكون في غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع منلى الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع ذلك انه عاب على محكمة اول درجة انها لم تستجيب لطلب احالة الدعوى الى التحقيق لسماح شهوده بعد ان سمعت شاعدي المطعون عليها الثانية ، كما لم تستجب له محكمة ثانية درجة رغم تمسكه بطلبها بهذا الطلب بقوله انه لم يعثر شهوداً اعلم محكمة اول درجة ، في حين ان الجلسة التي احييت اليها الدعوى لسماع شهوده تخلت فيها الطائفة مما ترتب عليه ان القاضى المنوط به اجراء التحقيق احال الدعوى الى المرافعة دون ان يستكمل التحقيق . وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك ان الحكم المطعون فيه اورد في مدونته التي لم يقدم الطاعن ما يخالفها - انه « قد ثبت للمحكمة بن مطلة محاضر جلسات محكمة الدرجة الاولى انه بجلسة ١٩٧٥/٤/٥ مثل وكيل المستأنف - الطاعن - أمام المحكمة وطلب اجلا لاعلان شهوده ، وقد اجابته المحكمة الى هذا الطلب بالتأجيل لجلسة ١٩٧٥/٤/١٩ لاختار الشهود وبجلسة الاخيرة سمعت محكمة اول درجة شهادة شاعدي الاثبات ، ولا تريب عليها في ذلك،

عليها الثانية مجاملة لطلب الشرطة . لما كان ذلك فان الحكم اذا اعتبره خطأ يجوز للطعون عليه الاول بصفته الرجوع على الطاعن بالتعويض المحكوم به عليه يكون صحيحاً فيما انتهى اليه من نتيجة . لا يمسده مجرد التصور في اسبيله التقفونية ، اذ لمحة التقض ان تستكمل هذه الاسباب بما ترى استكمالها به . مما يكون معه النعى بهذا السبب على غير اساس .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث التصور في التضييع ، وفي بيانه يقول الطاعن انه تمسك امام محكمة الموضوع بدرجتها بانه لم يفعل سوى ان امر بتحرير محضر تضرر للطعون عليها الثانية بعد ان ضبطها مع احد طلاب كلية الشرطة بلعدى طرقت القسم المظلة في وضع يدعو الى الاشتباه ثم انصرف من القسم دون ان يدري ما حدث للطعون عليها بعد ذلك ، فقد كان بسبب تدخل اجهزه سلطات اخرى غيره لا يسأل هو عنه غير ان الحكم المطعون فيه لم يورد هذا الدفاع ولم يرد عليه رغم انه دفاع جوهري له تاثيره في تقدير مدى المسؤولية عن التعويض المحكوم به بما يعبه بالتصور في التضييع .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك ان استخلاص الخطأ وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع التي يتدبرها قاضي الموضوع ولا رقابة عليه لمحكمة التقض فيه الا بالقدر الذي يكون في استخلاصه غير سلق ، كما ان لقاضي الموضوع السلطة التالية في بحث الدلائل والمستندات المقدمة تقديمها صحيحاً ، وترجيح ما يطعن اليه منها ، واستخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة التقض في ذلك متى كان استخلاص ما يراه متفقاً مع واقع الدعوى دون رقابة عليه لمحكمة التقض في ذلك متى كان استخلاصه سليماً ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المستأنف الذي أيده الحكم المطعون فيه لاسبيله قد خلاص بما له من سلطة تحصيل ونهم الواقع في الدعوى الى « ان ما اتهم عليه تلج

فيه أنه استند في تفضله بالتطبيق الى مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للائباط الارثوذكس الصادرة سنة ١٩٢٨ التي اطرت المجلس المالية على تطبيقها فانه لا يصح انتمى عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق .

٢ — اذ كانت مجموعة القواعد الخاصة بالاحوال الشخصية للائباط الارثوذكس الصادرة سنة ١٩٢٨ بعد ان نصت على التطبيق لعة الزنا في المادة ٥٥ منها اخذت بسوء السلوك — وهو ما يعرف بلزنا الحكمي — كسبب آخر من اسباب انطلقت بنتمس عليه في المادة ٥٦ بقولها « اذا ساء سلوك احد الزوجين وفسدت اخلاقه وانغمس في خماة الرذيلة ولم يجد في اصلاحه وتوبيع الرئيس الديني ونصائحته ييسر للزوج الاخر ان يطلب الطلاق » . فمفاد ذلك ان التطبيق كما يكون لعة الزنا يكون ايضا لسوء السلوك الذي لا يرقى الى هذا الحد . لما كان ذلك ، وكان سوء السلوك ممالة نسبية تخفف من كل الى آخر ومن زمان الى آخر . فان تقدر ما اذا كانت الاعمال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تفل بما يجب من اخلاص بين الزوجين او يحتل معها ان تؤدي الى الزنا مرجعه الى محكمة الموضوع مستقلة من ظروف الدعوى يفسر معقب عليها من محكمة النقض منادام استخلاصها سائفا ، وهي غير مقيدة في ذلك بما تضمنته النص من ان يوبخ الرئيس الديني الزوج سوء السلوك فلا يرتدع ، اذ هذا التوبيع لا يعمد شرطا للتطبيق بل هو من قبيل الزجر الديني وليس اجراا قانونيا يقتضيه تطبيق النص .

المحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المناقشة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .
وحيث ان الواقع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر اوراق الطعن — تتحصل

وفلك بحضور وكيل المستأنف الممثل بجلصة التحقيق المذكورة والذي طلبت بذات الجلسة اجلا لاحضار شهوده ووافقت المحكمة على طلبه بان اصدرت قرارها بتلجيل الدعوى لجلسة ١٩٧٥/٥/٢٤ لاحضار شهود التقى ، وليلجلسة الاخيرة لم يحضر احد ومن ثم احال قضى التحقيق الدعوى الى المرافعة بذات الجلسة . ثم اصدرت المحكمة بكلل هيئتها قرارها بشطب الدعوى ، ويبين ما تقدم انه ليس هناك ثمة اخلال بدفاع المستأنف . ومؤدى هذا الذي حصله الحكم المطعون فيه واتسم عليه تضاده ان محكمة اول درجة قد اجابت الطعن الى طلبه تلجيل التحقيق الى جلسة التحقيق الى جلسة اخرى حتى يطن شهوده لسامعهم فيها . ولكنه تخلف عن حضور تلك الجلسة . ومن اعلان شهوده فلا على محكمة الاستئناف ان هي رفضت طلبه احالة الدعوى الى التحقيق مرة اخرى مما يكون معه انتمى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب في غير محله .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

الحكم رقم ٩٣٣ لسنة ٤٩ القضائية .

(١٩)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

(٢٠١) لحوال شخصية « المصريين غير المسلمين » « الطلاق » . محكمة الموضوع .

٤ — بعد الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ من مسطور الاحكام في المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطائفة والملة طبقا لشرعهم ، لا يقتصر مداولة على ما جاء بالكتب السلوية وحدها بل ينصرف الى ما كانت تطويعه جهات القضاء الى قبيل الفاتح باعتبارها شريعة نافذة ، واذا كل البين من الحكم الابتدائي المؤيد بلحكم المطعون

الفرد الثقيف من المودة السلمية من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٥٥ من صدور الحكم المبررات المتعلقة بالأحوال الشخصية للمصريين غير المسلمين والمتحدى الطقفة والملة طبقاً لتبرعاتهم ، لا يقتصر مدلوله على ما جاء بالكتاب السلوية وحده بل يتصرف الى ما كفت تطبيقه جهات القضاء الاعلى قبل الفاتح باعتراف شريعة نفذة . واذا كان البين من الحكم الابتدائي المويد بالحكم المطعون فيه انه استند في قضائه بالتطبيق الى مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الاثوذكس الصادرة سنة ١٩٢٨ التي اطرت المجالس المليية على تطبيقها فلا يصح النفي عليه بالانحراف عن تطبيق الشريعة الواجبة التطبيق ، اما لائحة الاقباط الاثوذكس الصادرة في ١٤/٥/١٩٨٢ - المشار اليها بسبب النفي - فهي خلسة باعده تنظيم المجلس الملى للاقباط الاثوذكس ولم تتضمن اية قواعد موضوعية . ولما كفت مجموعة القواعد الخاصة بالأحوال الشخصية للاقباط الاثوذكس بعد ان نصت على التطبيق لعة الزنا في المادة ٥٥ منها اخفت بسوء السلوك - وهو ما يعرف بالزنا الحكي كسبب آخر من اسباب التلطي بالنس عليه في المادة ٥٦ بقولها « اذا ساء سلوك أحد الزوجين وفسدت اخلاقه وانغمس في حياة الرذيلة ولم يجد في اصلاحه توبيع الرئيس الديني ونصائح جاز للزوج الآخر ان يطلب الطلاق » . فمما ذلك ان التلطي كما يكون لعة الزنا يكون ايضا لسوء السلوك الذي لا يرقى الى هذا الحد ، لما كان ذلك وكان سوء السلوك مسلة نسبية تخفف من مكان الى آخر ومن زمان الى آخر ، فان تقدير ما اذا كفت الاعمال المكونة لسوء السلوك بلغت من الخطورة بحيث تفل بها يجب من اخلاص بين الزوجين او يحتل معها ان تؤدي الى الزنا مرجع الى محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى وبغير معقب عليها من محكمة النقض مادام استخلاصها مستقفا ، وهي غير مقيدة في ذلك بما تضمنته النص من ان يوبيع الرئيس الديني الزوج سوء السلوك فلا يرتدع ، اذ هذا التوبيع لا يحد شرطاً للتطبيق بل هو من تبيل الزجر الديني

في ان المطعون ضده اقدم الدعوى رقم ٩٤ لسنة ١٩٧٦ احوال شخصية « نفس » اقدم محكمة اسبوط الابتدائية ضد الطائفة بطلب الحكم بتلطيها منه . وقال شرحا لها انه تزوجها بعقد صحيح محرر بتاريخ ١٧/٧/٦٠ على شريعة الاقباط الاثوذكس وانجب منه ثلاثة اولاد - ثم ساء سلوكها بان ارتبطت بعلاقة غير مشروعة بمن يدعى وتلقت في غيها بان حرضت الاخر على الاعتداء عليه بالضرب وتحرر من هذه الواقعة الجنحة رقم ١٦٦ لسنة ١٩٧٤ عسكرية المنيا ادين فيها المذكور بفراصة خمسين جنيتها ، وتدم قسم حلية الاداب تقريراً بوجود علاقة غير مشروعة بينها وبين هذا الشخص كما طلت التيلة الادارية من المحكمة التأديبية ابعادها عن التدريس لهذا السبب . ولما لم يجد نصحا لقسم الدعوى . ويتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٧٧ حكمت المحكمة بتلطي الطائفة من المطعون عليه . استأنفت الطائفة هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت التيلة مذكرو ابدت فيها الرأي بغرض الطعن . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرائته جدير بالنظر . وبجلسة المحددة التمت التيلة رأيها .

وحيث ان الطعن بنى على نسعة اسباب ، الطائفة بالمسبين الاول والرابع منها على الحكم المطعون فيه مخلفة القانون ، ذلك انه طبق احكام مجموعة الاقباط الاثوذكس الصادرة سنة ١٩٢٨ مع انها مجرد رأى لبعض النفس ولم تطبق كقانون من قوانين الدولة وان القواعد الواجبة التطبيق على الدعوى هي لائحة الاقباط الاثوذكس الصادرة في ٤/٤/١٩٨٣ والتي لم يرد بها سوء السلوك كسبب من اسباب التلطي ، هذا الى ان الحكم المطعون فيه اخذ بالزنا الحكي كسبب للتلطي مع انه ليس في الشرائع السلوية ما يسمى بالزنا الحكي ولا تعرف الا الزنا الفطى الذي عنيت بتعريفه وتشددت في طريق اثباته ، فضلا عن ان المحكمة وقد طبقت المجموعة سلفاً الذكر فمما لم تلتزم بما اشترطته من توبيع الرئيس الديني للزوجة .

وحيث ان النعى مردود ، ذلك ان ما تنص به

يكون عقيدته . لما كان ذلك وكان المقرر في قضاء هذه المحكمة انه ليس ثبت ما يمنع في القسوم من ان تستند المحكمة في حكمها الى التحقيقات التي اثبتتها الحكم في قضية اخرى لم يكن الخصم طرفا فيها لتقديم الادلة والقرائن التي سرقتها فيه لان ذلك لا يدعو ان يكون وجهة نظرها . وليس يلزم ان يكون الحكم الصادر في القضية الاخرى قد حاز قسوه 'ستنبالما للقرينة رأت فيها المحكمة ما يؤيد الامر المقضى ما دامت حجته قوية وقت استنباط القرينة معه . لما كل ذلك فانه لا تتريب على الحكم المطعون بعد ان استند من الحكم في الجحقة رقم ٩٦٦ سنة ١٩٧٤ عسكرية قسم الدنيا قرينة مؤيدة للقرائن الاخرى التي اعتمد عليها . لما كانت ذلك وكان لحكمة الموضوع السلطة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وفي تقدير قيمة ما يقدم لها من أدلة او فرائض وكان لا تتريب عليها في الاخذ بما تكون قد اقتنعت به من قرائن ما دامت من طرق الانبثاق القوقونية وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها وان يتم قضاءها على اسباب سائفة بكنى لحيلة وهي غير ملازمة بالتحديث في حكمها عن كل قرينة من القرائن غير القوقونية التي يدلى بها الخصوم استدلالا على دعواهم من طريق الاستنباط . وهي غير مكلفة بان تتبع الخصوم في مخلفات احوالهم وحججهم وترد استقلا على كل حجة او قول اثاروه ما دام قيام الحقيقة التي اقتنعت بها . واوردت دليلها فيه الرد الضمني المستط لتلك الاقوال والحجج ، لما كان ما تقدم وكانت الاسباب التي استند اليها الحكم المطعون فيه — على ما سلك بيحه — سائفة ومن شائتها ان تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها في قضائه وتتضمن الرد على ما يخالفها ، فان النعمى عليه بقصور تنسيبه يكون على غير أسس .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثالث على الحكم المطعون فيه بطلانه ، وفي بيان ذلك تقول ان الحكم الابتدائي المؤيد لاسبابه بالحكم فيه ذكر في مودلته راي التنبيلة ثم اعقبه بذكر اسلاید الخصوم وكرائهم وفي ذلك مخلصه

وليس اجراء تقنوينا يقضيه تطبيق النص ، لما كل ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد للحكم المطعون فيه قد استخلص سوء سلوك الطاعنة من قرائن استند بها من المستندات المقدمة في الدعوى هي ما ورد بمودلته حكم الجحقة رقم ٩٦٦ سنة ٧٤ عسكرية قسم الدنيا التي ادين فيها بالاعتداء على المطعون ضده واحداث اصابات به من ان الطاعنة كانت مرفقة نلبتهم وتدعو الى الاستمرار في التمدى على المطعون ضده حتى يجهز عليه وان انكل الطاعنة لهذه الواقعة لم تقصد منه سوى التستر على ما حلول المجنى عليه كشفه من وجود علاقة آتية بينها وبين الفهم ، وما ورد بتقرير قسم حياطة الاداب بالنيا الذي جاء مؤيدا لوجود هذه العلاقة . وما جاء بهذكره النيابة الادارية بطلب محاكمتها هي ناديا بسبب هذه العلاقة مع ابعادها عن تربية النشء لانها غير امينة عليهم . وكان هذا الاستخلاص يتوافر به سوء السلوك الموجب للتطبيق فان النعمى على الحكم بخلافه الخلقون يكون في غير محله .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثاني والاسباب من انخلس الى الاخير على الحكم المطعون فيه قصور التسيب . ويقول في بيان ذلك ان الحكم اقام قضاءه على الظن والاستنتاج اذ الحكم الجنائي الذي عول عليه لا شأن لها به ولم تكن طرفا فيه فضلا عن انه غير نهائي . هذا الى انها تقيمت العديد من المستندات التي تدحض ادعاء المطعون ضده انها على علاقة آتية مع من يدعى منها خطبليت مرسله من المطعون ضده للاخير تشهد بالود والمداينة القائمة بينهما وشهادة من كتيبة منفلوط بانها حسنة السلوك وهي قرائن من شأنها ان تغير وجه الراى في الدعوى ومع ذلك التقف عنها المحكمة ولم ترد عليها وهو ما يعيب الحكم بالقصور في التسيب .

وحيث ان النعمى مردود ، ذلك ان قضى الموضوع له — بحسب الاصل — السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتد عليها

على الدعوى التي يقيمها الغير أو النيابة العامة في الأحوال التي تباشر فيها الدعوى كطرف أصلي قبل أيهما أو ورثته . لما كان ذلك ؛ وكان ثبوت زواج المظنون ضده بالطعنة الأولى هو الأساس الذي يبنى عليه المظنون ضده طليانته سواء الطنب الأصلي بلطال عقد زواج الطاعنين أو الطنب الاحتياطي بالتفريق بينها فيعتبر الادعاء بلزوجة مطروحا ضمن حق آخر . ومتى كانت هذه الزوجية المدعى بها غير ثابتة بوثيقه رسمية ومتكرره من جانب الطاعنة الأولى فإن الدعوى المؤسسه على ثبوتها تكون غير مسموعة . ولا يفر من ذلك طلب المظنون ضده - في طلبه الاحتياطي - سماع الدعوى بصفته « محتسبا » لان المصعب هو من الغير فيشمله عموم الحظر على نحو ما سلك بيانه . واذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر . وايد الحكم المستأنف القضي بالتفريق بين الطاعنين استنادا الى أن الطاعنة الأولى سبق لها الزواج بالمظنون ضده بعقد عرفي يكون قد خالف القانون .

الحكمة :

بعد الاطلاع على الاوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشير المقرر والمرافعة وبعد المدولة .

حيث ان الطعن استوفى اوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع تتحصل - حسبها بين من الحكم المظنون فيه وسائر أوراق الطعن - في أن المظنون ضده اقام الدعوى رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٨ أحوال شخصية « نفس » أمام محكمة النيابة الابتدائية ضد الطاعنين بطلب الحكم ببطلان عقد زواج الطاعنة الأولى من الطاعن الثاني الحاصل في ١٩٧٧/٥/٢٩ واعتبره كان لم يكن ؛ وقال بيانا لدعواه انه تزوج الطاعنة الأولى بمقتضى عقد زواج عرفي مؤرخ ١٩٧٧/٢/٢٢ ودخل بها وعاشرنا معاشره الأزواج وبقي هو مسلما على دينه بينما ظلت هي مسيحية على دينها . واذا فوجيء بها تترك منزل الزوجية وتزوج من الطاعن الثاني ؛ فقد أقسم دعواه . فسمع الطاعنان بعدم سماع الدعوى لعدم وجود

لما تنص عليه المادة ٩٥ من قانون المرافعات من أن النيابة آخر من يتكلم مما يصم الحكم ببطلان .

وحيث ان النعى مردود . ذلك أن ترتيب البيانات الواجب تدوينها في الحكم والواردة بالمادة ١٧٨ من قانون المرافعات ليس ترتيبا حتميا يرتب على الاخلال به البطلان أما نص المادة ٩٥ من قانون المرافعات فمحل تطبيقه هو مرحلة المرافعة في الدعوى ومن ثم لا شأن لهذه المادة بثبوت رأى النيابة بدعوات الحكم ؛ لما كان ذلك وكفت الطاعنة لم تجادل في ان النيابة أبدت رأيها في الدعوى طبقا للقانون ؛ فان نعيها ببطلان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المظنون فيه ببقولة مخالفته للمادة ٩٥ سالفة الذكر يكون على غير اساس .

ومتى كان ما تقدم فإن الطعن برمته يكون على غير اساس .

الطعن رقم ٤ لسنة ٤٨ القضائية . أحوال شخصية . .

(٢٠)

جلسة ٣٠ ديسمبر ١٩٨٠

دعوى . أحوال شخصية .

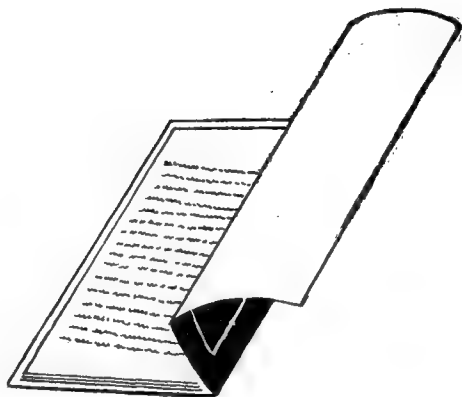
مفاد الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٦١ بلانصة ترتيب المحكم الشرعية أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو سنة ١٩٦١ الا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف مختص بوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء سواء اكانت دعوى الزواج مجردة أم ضمن حقي آخر. بلستثناء دعوى التمسب ؛ ولو رود النص عليها موجه الخطب فيه الكاتبة فإن المنع يسرى على الدعوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر كما يسرى على الدعوى التي يقيمها ورثة أيهما على الآخر أو ورثته ؛ ويسرى أيضا

٧٨ لسنة ١٩٢١ بلانحة ترتيب المحكم الشرعية تنص على أنه لا تسع عند التكال دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كلفت ثلثة بوثيقة زواج رسمية في الحوادث الواقعة من أول اغسطس سنة ١٩٢١ وورد بالذكر الإضاحية للمرسوم بتانون سلف الذكر ما نصه « وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا في دعوى النسب » . . . ومنذ ذلك أن دعوى الزواج لا تثبت بعد آخر يوليو لسنة ١٩٢١ إلا بوثيقة رسمية صادرة عن موظف يختص بتوثيق عقود الزواج أو يقر بها المدعى عليه في مجلس القضاء سواء كانت دعوى النسب . ولورد النص علما موجها للخطب فيه للكافة فلان المنع يسرى على الدعوى التي يقيمها أحد الزوجين على الآخر أو ورثته ويسرى أيضا على الدعوى التي يقيمها الغير أو النيلة العابة في الأحوال التي تبشر فيها الدعوى كطرف أصيل قبل أيها أو ورثته . لما كان ذلك وكان ثبوت زواج المطعون ضده بالطعنة الأولى هو الأسس الذي يبنى عليه المطعون ضده طلباته سواء الطلب الأصلي بلطيل مدت زواج الطاعنين أو الطلب الإحتيلالي بالتفرق بينهما فيعتبر الادعاء بلزوجية مطروحا ضمن حق آخر ، ومتى كفت هذه الزوجة المدعى بها غير ثابتة بوثيقة رسمية ومنكرة من جانب الطاعنة الأولى فلان الدعوى المؤسسة على ثبوتها تكون غير مسموعة . ولا يغير من ذلك طلب المطعون ضده في طلبه الإحتيلالي - سماع الدعوى بصفته (محتسبا) لان المتعصب هو من الغير فيشملة عموم الحظر على نحو ما سلف بيانه . واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر . وأيد الحكم المستأنف التضي بالتفرق بين الطاعنين استنادا الى أن الطاعنة الأولى سبق لها الزواج بالمطعون ضده بمقتد عرفي يكون قد خالف القنون بما يوجب نقضه . ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ولما تقدم فله يمتنع القضاء بالقضاء الحكم المستأنف ويعدم سماع الدعوى .

الطن رقم ٣ لسنة ٥٠ القضائية - أحوال شخصية . .

وثيقة زواج رسمية عن الزواج المدعى به بين المطعون ضده والطاعنة الأولى . وطلب المطعون ضده رفض هذا الدفع وإحتيلاليا الحكم في الدعوى باعتبارها حاسبة . ويتأريخ ١٩٢٨/٥/١٧ حكمت المحكمة في الشق الأول من الدعوى بعدم سماعها وفي الشق الثاني بتفريق الطاعنة الأولى من الطاعن الثاني . استأنف الطاعنان هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٢٥ ق أحوال شخصية بنى سوف وتتأريخ ١٩٢٨/١٢/١٦ حكمت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعنان في هذا الحكم بطريق النقض ، وقضت النيلة مذكورة أيجت فيها الرأي بنقض الحكم . وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فرأته جديرا بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيلة رأيها . وحيث أنه مما ينعاها الطاعنان على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القنون . وفي بيان ذلك يقولان أن الحكم إذ جرى تضيؤه على قصد تطبيق المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحكم الشرعية على دعوى الزوجية والطلاق والإقرار بها فقط دون الدعوى الأخرى المتروكة عليها يكون قد خالف القنون . إذ كل ما يترتب على ثبوت الزوجية من آثار يسرى في شملته ما يسرى على الطلب الأصلي وهو الادعاء بالزوجية ويأخذ حكمه عملا بقاعدة أن الفرع يتبع الأصل وعلى هذ يشمل حكم عدم السماع المنصوص عليه في هذه المادة ، وإذا كلفت الدعوى غير مسموعة فيما ذكر فلا يقبل التحاين على سماعها بالإنجاء الرفضها عن طريق الحسبة لأن دعوى الحسبة لا تحمي من الحقوقي إلا ما كان جزئا سماع الدعوى بها أصلا . واذا قضت محكمة أول درجة بقبول الدعوى باعتبارها من دعوى الحسبة وبالتفريق بين الطاعنين استنادا الى ثبوت الزوجية السابقة بين المطعون ضده والطاعنة الأولى رغم أن هذه الزوجية غير ثابتة رسمية ومنكرة من جانب الأخيرة وسليها في ذلك الحكم المطعون فيه فانه يكون معيبا بخلافته القانون مما يوجب نقضه .

وحيث أن التمي في طعه ، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة ٩٩ من المرسوم بقنون رقم



● الاجابات ●

وحكمها في الشريعة الإسلامية

للمستشار محمد الشريفى ، نائب رئيس مجلس الدولة



من الظواهر التي عمت في مجتمعنا المصرى انتشار المخدرات بجميع أنواعها سواء في ذلك الحشيش (مارجوانا) أو الأفيون أو الكوكايين أو الهيروين أو المبردين أو المخادون أو البنزدرين أو الحبوب المخدرة كلنبيوتال أو السيكونال أو عقتر الهلوسة المعروف باسم ال . اس . دى أو المواد الطيارة .

ويعتقد من يدين المواد المخدرة أن تعاملها يبعث السرور والراحة وينسيه هموم ومشاكل الحياة ويساعده على تحمل العمل ومشاقه ويقوى لديه الغريزة الجنسية .

وما ساعد على انتشار المخدرات زيادة دخول بعض الطوائف زيادة كبيرة . وترتبط ظاهرة تعاطي المخدرات بالظروف الاجتماعية السيئة وبتخلف مستوى التعليم وبالبطالة والتفكك الأسرى وبقلق على المستقبل وانعدام الشعور بالامن والشعور بالضياع وبالروح التنافسية التنافرية والانانية الفردية وانعدام الروح الجماعية والتفلسن الاجتماعى ولو اطلع الانسان على الاحصائيات الخاصة بالمخدرات لعله كثرة عدد المتعاطين وضخامة الاموال التي تنفق في هذا البلب .

على أن هناك سببا رئيسيا يشجع على تعاطي المخدرات في المجتمعات الاسلامية الا وهو الاعتقاد الخاطيء لدى المتعاطين بأنه وان حصرم الله الخير الا أنه لم يرد في الشريعة الاسلامية لمحرص المخدرات ومن ثم نهى من المبلحات في نظرهم ، ولذلك نجد الكثيرين ممن يحرصون على أداء نرائض دينهم الاسلامى من صلاة وصوم وزكاة وحج يتجنبون الخير الا أنهم لا يجفون غضاضة في ادمال المخدرات استنادا لذلك الاعتقاد الخاطيء وربها لو علم هؤلاء الحكم الصحيح للمخدرات في الشريعة الاسلامية لماتهم يمتنعون عن تعاطيها .

والواقع أنه لم يرد في القرآن ولا في السنة المطهرة ولا في اقوال الصحابة أو الأئمة المتقدمين ما يحل أو يحرم المواد المخدرة لانها لم تكن معروفة في تلك الفترة الزمنية الا أنه لما ظهرت تلك المواد في اواخر الملة السالسة للهجرة اجمع فقهاء المسلمين الذين عرفت في عهدهم المخدرات على حرمتها وحرمة الاتجار بها وقرروا أن استحلالها كاستحلال الخير ، فقد جاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار ص ٥٣٢ ما يأتى (ويحرم أكل البنج والحشيشة والأفيون لانه يفسد للعقل ويصد عن ذكر الله ومن الصلاة وأن من أكثر منه أخرجه الى حد الرعونة وقد استعمله قوم فاختطت عقولهم ونقل عن ابن حجر عن بعض العلماء (أن في أكل الحشيشة مائة وعشرين مضرة دينية ونفوية) وعن ابن تيمية (أن من قاتل بطلها كفر وأقره على ذلك أهل مذهبه) .

ونقل عن الجامع وغيره (أن من قاتل بطل البنج والحشيشة فهو زنديق مبتدع) بل قال نجم الدين الزاهدى (أنه يكره ويباح قتله) .

ويتول ابن تيمية (الحشيشة أحييت من الخير من جهة أنها تفسد العقل والمزاج حتى يصير في الرجل تخلف وديالته وغير ذلك من الفساد والخمر أحييت من جهة أنها تنفض إلى الخاصة والمفائلة وكلاهما بعيد عن ذكر الله تعالى وعن الصلاة) .

وجاء في الشرح الصغير (والمحرم من الاطعمة والاشربة ما أفسد العقل من ملح كخمر أو جاهد كحشيشة وأفيون لأن حفظ العقل واجب أو أفسد الجسد ككلسيات (الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك ص ٢ ص ١٨٧) .

وقال الحكماء (كتاب السفن للإمام الشيرازي) أن الحشيشة نورث أكثر من ثلاثمائة داء في البدن كل داء لا يوجد له دواء في هذا الزمان فمنها تنقيص القوى وإغراق النجاة وتقليل الماء وتفتيق الكبد وتقريع الجسد وتخفيف الرطوبات وتضعيف اللغات وتصفير اللون ونحفير الأسنان وتورث البخر في الفم وتولد السوداء والجذام والبرص والخرس وموت الفجأة وتورث كثرة الخطأ والنسيان والفجر من الناس وتولد الأعياء في العيون وتخلط العقول وتورث الجنون غالبا وتسقط المروءة وتنسد الفكرة وتولد الخيال الفاسد ونسيان الحال والمال والفراغ من أمور الآخرة وتنسى العبد ذكر ربه وتجعله ينشر أخبار الإخوان وتذهب الحياء وتكثر المراء وتنفي الفتوة والمروءة وتكشف العورة وتمنع الغيرة وتطف الكيس وتجعل صاحبها جليسا لا يلبس وتفسد العقل وتقطع النسل وتجلب الأمراض والاستقام مع توالد البرص والجذام وتورث الابنة وتولد الرعشة وتحرك الدعشة وتسقط شعر الأجنان وتخفف المنى وتظهر الداء الخفي ونخر الأحشاء ويثقل الأعضاء ، وتهز السعلة وتحبس البول وتزيد الخرس وتسهد الجفون وتضعف العيون وتورث الكسل عن الصلاة وحضور الجماعات والوقوف في المحظورات وجباة الآثام والوقوف في الحرام وأنواع الأمراض والاستقام .

ومن المعلوم أن الشريعة الإسلامية حرمت الخمر لما ترتب على تناولها من أضرار ومفاسد لا سيما أضرارها بالعقل الذي هو نعمة الله الكبرى على الإنسان ومن ثم فإن المواد المخدرة وما فيها من آثار مدمرة للعقل وكيان الفرد بدنيا ونفسيا وبأليسا وللجمتمع الذي نعيش فيه فإن تحريم المخدرات والتعامل فيها في غير الحدود المسبوح بها طليبا أمر تحرمه الشريعة الفراء والأدلة على ذلك كثيرة منها قوله تعالى (ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة) وقوله تعالى (ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيما) وقوله (إنما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويمنعكم عن ذكر الله وعن الصلاة) ولا شك في أن تعاطي المخدرات تبعد عن ذكر الله وتبطل المتعاطي عن الصلاة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا ضرر ولا ضرار) وقال (إن الله أنهلكم من إضاعة المال) .

وقد أصدر فضيلة مفتي الديار المصرية فتوى نشرت بمجلة الأزهر عدد شعبان ١٣٦٠ هـ جاء بها (أنه لا يشك شك ولا يرتب مرتب في أن تعاطي المخدرات حرام لأنها تؤدي إلى مضار جسيمة ومفاسد كثيرة فهي تفسد العقل وتفكك بالبدن إلى غير ذلك من المضار والمفاسد الخطيرة فلا يمكن أن نأخذ الشريعة بتعطيلها مع تحريمها لما هو أقل منها مفسدة وأضعف ضررا ولذلك قال بعض علماء الحنفية (أن من تال

بحل الحشيش زنديق مبتدع) وانتهت الفتوى بقوله (فتعطلى المخدرات على أى وجه من الوجوه حرام بلجهاع الآية) .

كما ان فضيلة الشيخ حسن بن مخلوف مفتى مصر السابق قد أورد في كتابه - المسمى (فتاوى شرعية) ما يأتى (لم تعرف الحشيشة في الصدر الاول ولا في عهد الائمة الاربعة وانما عرفت في غزوة التتار بالشرق وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وهذه مسكرة وفيها من المفلس ما حرمت الخمر لاجلها وكثيرا ما يبعد عن ذكر الله وعن الصلاة ويبسك متعاطيها وتفتت قواه وهى بالادمان عليها تورث قلة الغيرة وزوال الحياء وتفسد الاجرة حتى يصاب كثير من يتعاطونها بالجنون ومن لم يصب به يصاب بضعف العقل والخيال وتكسب اكلمها مهانة وفناءة نفس وضررها على نفسه أشد من الضرر وضررها على الناس أشد بحكم قليلها وكثيرها كحكم قليل الخير وكثيره فمن تناولوها وجب اقلية الحد عليه اذا كان مسلما يعتقد حرمتها فان اعتد بطلها حكم بردته وتطبق عليه أحكام المرتدين) .

واذا كانت الشريعة الاسلامية قد حرمت تعطلى المخدرات وما في حكمها فانها تحرم ايضا التعامل فيها بأى وجه كتقديمها واهدائها والاتجار فيها كما تحرم الربح الناتج عن التجارة فيها وزراعتها وصنمها واستخراجها وفصلها ذلك لانه من المعلوم ان كل ما يؤدى الى الحرام حرام وقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم احاديث كثيرة تنهى عن (ما حرم الله الانتفاع به يحرم بيعه واكل ثمنه) ومن ذلك قوله (ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه) ويلتالى يقول التحريم والاتجار في المخدرات ما تحققه من ربح حرام ولما فيها من اكل لاموال الناس بالباطل وقد نهى الله عنه بقوله تعالى (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) ونفلا عن ذلك فان التصرفات المذكورة تنطوى على رضا بالمعصية وتسهلا لارتكابها والرضا بالمعاصى والاعاقه عليها هو معصية في ذاته وتعاون على الاثم والعدوان ومخلفته لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان) .

وخلاصة ما تقدم ان تعطلى المخدرات بجميع انواعها حرام في الشريعة الاسلامية وينطبق ذلك على التعامل فيها بأى صورة كانت .

اللهم اهد القوم الضالين - والله ولى التوفيق .

العدل

العدل جنة المظلوم وجحيم الظالم ..

امير المؤمنين عمر بن الخطاب

في النظام الاقتصادي المصري

الرقابة

على

النقد

للسيد الدكتور أحمد رفعت خلفي مدير عام النجبة الادارية

«دراسة لحماية النقد في النظام الاقتصادي المصري بالاسلوب العقلي»

موجز البحث

هدف الرقابة على عمليات النقد الى تحقيق النوازن في ميزان المدفوعات . وقد طبقت مصر نظام الرقابة ابلن الحرب العالمية الثانية واستمر هذا النظام قلمبا حتى الان . ويستلزم ذلك سيطرة الدولة سيطرة كاملة على جميع العلاقات الاقتصادية الدولية ائ على مجموع المبادلات مع الخارج من استيراد وتصدير وعمليات مالية ودخول الاشخاص وخروجهم .

وتد وضع المشرع المصري عقوبات توقع على كل مخالف لقواعد الرقابة على النقد سواء وردت هذه القواعد في تشريعات عالية ام لوائح ، وهذه العقوبات هي الحبس والغرامة والمسلرة .

وفي الوقت الحاضر تتجه السياسة المصرية في مجال النقد الى تخفيف قيود الرقابة تبعا لتحسن الحالة الاقتصادية في البلاد وما يؤدي اليه من ميل ميزان المدفوعات الى النوازن ، سو ما تستهدفه الاجراءات الجديدة التي تطبقها الدولة بنسبة مساهنة الافتتاح الاقتصادي .

خطة البحث

مقدمة :

- ١ - فكرة عامة .
- ٢ - خطة .

القسم الاول :

- دراسة تاريخية وتنظيم الرقابة على النقد .
- ٣ - تطور تاريخي .
- ٤ - ميكانيكية الرقابة .
- ٥ - محورية الاسراف في انفاق الاموال في الخارج .
- ٦ - احتكار عمليات النقد .
- ٧ - القانون رقم ١٧/١٩٧٦ .

٨ — نظام الذهب .

٩ — الرقابة على حركات البضائع .

القسم الثاني :

الرقابة على النقد من الناحية العقابية .

١٠ — قانون العقوبات الاقتصادى .

١١ — الفئس نحو القانون .

١٢ — العقاب .

خاتمة :

١٣ — من نظام الرقابة على النقد الى نظام النقد الحر .

١٤ — مستقبل الرقابة .

١٥ — الاجراءات الجديدة بمنسبة سلسة الافتتاح الاقتصادى .

مقدمه

١ — فكرة عامة :

يشمل الميزان الحسابى للدولة مجموع الحقوق والديون المستحقة ازاء الدول الاخرى ، اى جميع المفوعات التى يجب على الدولة ان تدفعها الى الخارج او تأخذها من الخارج ايا كان سبب هذه المفوعات . وبعبارة اخرى وطبقا لتعريف صندوق النقد الدولى ان ميزان المفوعات هو بيان حسابى لكل المعاملات الاقتصادية التى تمت خلال فترة معينة بين المقيمين فى الدولة والمقيمين خارجها وهم الاجانب . وهو ميزان اقتصادى علم يشمل الميزان التجارى وميزان رؤوس الاموال وميزان الخدمات (ميزان المعاملات الجارية) .

ويجرى الدفع بواسطة العملات الاجنبية التى يتم الحصول عليها لاداء الديون المستحقة ، وعملية بيع وشراء هذه العملات الاجنبية يطلق عليها الصرف اى مقايضه او مبادلة نقود دولة بنقود دولة اخرى .

وتتحقق الرقابة على الصرف بتحريم شراء او بيع هذه العملات الاجنبية دون تدخل السلطة العامة التى تتمثل فى هيئة رسمية لها احتكار عمليات الصرف وتعمل من اجل الاحتفاظ للعملة الوطنية بسعر صرف ثابت عند مبادلتها بالعملات الاجنبية . ويستوجب هذا النظام سيطرة الدولة سيطرة كاملة على جميع العلاقات الاقتصادية الدولية .

٢ — خطة البحث :

سأقسم دراستى الى قسمين اعلى فى القسم الاول التطور التاريخى وتنظيم الرقابة على النقد وفى القسم الثانى سأعرض نظام الرقابة من الناحية العقابية فى الخاتمة سأقدم وجهة نظرى فى تقدير نظام الرقابة وبعض افكار فى مستقبل الرقابة فى مصر .

القسم الاول

تطور تاريخى وتنظيم الرقابة

٣ - تطور تاريخى :

ظلت مصر الى قيام الحرب العالمية الثانية محتفظة بنظام النقد الحر ، ولما اعلنت هذه الحرب فى سنة ١٩٣٩ خشيت بريطانيا على قيمة الاسترلينى من التدهور وعيبت المضاربين اذا ترك الصرف حرا ففرضت الرقابة على النقد ، ولما كلفت مصر داخله فى منطقة الاسترلينى فقد اضطرت الى ان تفرض الرقابة طبقا للقواعد التى وضعتها بريطانيا فصدر المرسوم بقانون رقم ١٠٩ فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٣٩ بتنظيم العمليات الخاصة بالنقد واوراق النقد الاجنبية .

ولما وضعت الحرب اوزارها انضمت مصر الى صندوق النقد الدولى وعقدت فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٤٧ اتفاقا ماليا مع بريطانيا يقصد تسوية ارصنتها الاسترلينية خرجت مصر بمقتضاه من منطقة الاسترلينى . كما ان مصر رأت الافادة من اتفاقية برتن وودز التى تبيح استيراد القيود على النقد فى فترة الانتقال بواسطة الاتفاقيات تدريجيا . فاصدرت القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ الذى الغى المرسوم بقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٣٩ المشمل اليه ووضع نظاما جديدا للرقابة .

وقد عدل هذا القانون فى عدة مناسبات بمقتضى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٥٠ والمرسوم بقانون رقم ٣٣١ لسنة ١٩٥٢ والقانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٣ - والقانون رقم ١٢٤ و ٢٤١ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٧ والقانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٦ والقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٦٨ .

كما صدرت قرارات من وزير المالية فى شأن تنفيذ قوانين النقد .

ثم صدرت قوانين اخرى لتحقيق اغراض الرقابة وهى القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ بشأن التهريب والقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ بشأن الاستيراد المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ بشأن التصدير والقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك .

وبمناسبة السياسة الجديدة للانفتاح الاقتصادى صدر القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ بشأن الاستيراد والتصدير الذى الغى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٥٩ والقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٦٢ ، كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا القانون وهى الصادرة من وزير التجارة برقم ١٣٣٦ لسنة ١٩٧٥ .

واخيرا بتاريخ ١٤ اغسطس سنة ١٩٧٦ صدر القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ لتنظيم عمليات النقد الاجنبى الذى بمقتضاه القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٧ وحده بوعده سريانه فى ٢٨ اغسطس سنة ١٩٧٦ اى بعد ثلاثة شهور من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ، كما صدرت لائحته التنفيذية .

هذا عن الموضوع لها عن الشكل فقد صدر في ٢٣ أكتوبر سنة ١٩٥٨ قرار من وزير العدل يقضي نيل الشئون المالية والتجارية بالقاهرة وبالإسكندرية ، وكنت رئيسا لها بالقاهرة ، وتخص بتحريك الدعوى الجنائية وبمساهرتها في الجرائم المتعلقة بالتهجير والاختصاص القوي ، ومن بين هذه الجرائم جرائم الرقابة على النقد .

٤ - ميكانيكية الرقابة :

وإذا كان مبدأ الرقابة في ذاته يسيرا فان تطبيقه أمر عسير فتنظيم سوق الصرف لكي يحقق التوازن التام لميزان المدفوعات يستلزم الرقابة الشاملة على مجموع المعاملات مع الخارج والنشأة عن الاستيراد والتصدير ومصادر العمليات المالية ودخول الأشخاص وخروجهم .

ولا يتحقق ذلك الا بالتدخل المباشر لتقييد ميكانيكية الصرف وهناك في الواقع عديد من الطرق والوسائل للرقابة على النقد ولا يصلح الا تلك التي تتفق مع ظروف الدولة التي تقررت الرقابة .

وعلى العموم فان النظام الإداري للرقابة على النقد يستوجب فرض إجراءات وتدابير صالحة للتطبيق ، ولا تقتصر على احتكار الدولة لعمليات النقد بل تمتد أيضا إلى الرقابة على التجارة الخارجية حتى تتجنب الدولة خروج رؤوس الأموال بوسائل التحليل والفحص فضلا عن وجوب تيلم تنسب بين الواردات والصادرات .

٥ - محاربة الاسراف في انفاق الأموال في الخارج :

فرضت بعض الدول قيودا على عمليات النقد من أجل الحفاظ على رؤوس الأموال ومنع التهريب إلى الخارج لاستثمارها داخل البلاد في أغراض انتحائية ، وقد ظهر ذلك بجلاء إبان الحرب العالمية الثانية والسنوات التالية لها وظلت هذه القيود قائمة حتى الآن .

٦ - احتكار عمليات النقد :

تقررت الرقابة على النقد بأساليب عديدة ومختلفة ومتنوعة لتجنب عمليات المضاربة على سعر الصرف بطرق خبيثة ، حيث يلغى كلية سوق الصرف ويحل محله احتكار الدولة لعمليات النقد ، فلا يقتصر الأمر على تنظيم هذا السوق وإنما يستوجب الحال أن تحت الدولة محل هذا السوق ، وبذا تلغى الحرية في المعاملات التي تقع على العملات الأجنبية وتترك في يد السلطة المكلفة بالرقابة ، على أن يتم تحديد سعر الصرف تحديدا إلزاميا بمعرفة هذه السلطة . ويقتصر فان احتكار سوق الصرف بواسطة السلطة العامة يستلزم كذلك السيطرة على كل مظاهر النشاط الاقتصادي في الدولة .

٧ - القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ :

وتطبيقا للقواعد المشمل اليها من قبل بشأن الرقابة على النقد مسبقا القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الاجنبى . ونصت المادة الاولى منه على ان لكل شخص ان يحتفظ بكل ما يودى اليه من نقد اجنبى وله الحق في القياس بليه عملية من عمليات النقد الاجنبى بما في ذلك التحويل على ان يتم هذا التعامل عن طريق المصارف . وأوجب المادة الثانية على كل من يصدر بضاعة ان يسترد قيمتها . وفكرت المادة السابعة ان استيراد الاوراق المالية وتمديرها والتعامل فيها يكون عن طريق المصارف . وتررت المادة التسعة على انه لا يجوز ادخال او اخراج النقد المصرى الا وفقا للشروط التى يضعها الوزير المختص .

٨ - نظام الذهب :

ابتدت الرقابة على الذهب والاشياء النفيسة التى يمكن ان تصلح وسيلة من وسائل الدفع في الخارج . فوضع المشرع تنظيما لاستيراده وتصديره ، وكل تصدير للذهب يعد تصديرا لرأس المال طالما انه يقوم مقام رأس المال في الوفاء . وفي هذا المعنى ذكرت المادة العاشرة من القانون المذكور على انه يخضع تصدير واستيراد سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها والاحجار الكريمة في اية صورة من صورها او من اى نوع كانت للشروط التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

٩ - الرقابة على حركات البضائع :

ولاحكام الرقابة على النقد يتعين تنظيم الصادرات والواردات ، ومن هنا كل التشريع المنوط به ذلك بكلا لتشريع الرقابة على النقد . وهذا التشريع هو القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ ولائحته التنفيذية الصادرة بقرار من وزير التجارة رقم ١٢٣٦ سنة ١٩٧٥ .

القسم الثانى

الرقابة على النقد من الناحية العقابية

١٠ - قانون العقوبات الاقتصادى :

ما هى اتمكسات الرقابة على النقد على الانظمة القانونية ؟

للإجابة عن هذا السؤال يجب دراسة المظهر القانونى للرقابة وتنظيمها . وهنا نعالج موضوعا يتصل اتصالا وثيقا في فكرنا القانونى بقانون العقوبات الاقتصادى وبعبارة أخرى انه موضوع يدخل في نطاق قانون العقوبات من الناحية الاقتصادية .

وقانون العقوبات الاقتصادى فرع من فروع قانون العقوبات يقوم بدراسة الجرائم والعقوبات التى تعمل لضمان تطبيق القوانين الاقتصادية عن طريق وضع جزاءات توقع على من يخالفها ، فلقانون العقوبات الاقتصادى يعمل لخدمة هذه القوانين ثانيا لتطبيقها عن طريق تقرير الجزاء المناسب لها .

ويحتل موضوع الرقبة على النقد مكانة كبيرة وهامة في قانون العقوبات الاقتصادي .

١١ - الفئس نحو القانون :

مهما تكن قسوة نصوص التشريع لاحكام الرقبة على النقد فان هذا لم يمنع التهريب وخروج رموس الاموال ، ووسائل التهريب بتمتدة وصورها كثيرة .

ومن اجل محاربة هذا الفئس وذلك التهريب في اية صورة من صورته تقوم السلطة العامة بمراقبة كلفة العمليات المالية وحركات الاشخاص والبضائع والاموال . فهناك :

(ا) الرقبة البوليسية بمراقبة المراسلات والاحاديث التليفونية .

(ب) الرقبة الجمركية .

(ج) الرقبة على البنوك .

(د) الرقبة على التجارة الخارجية .

١٢ - العقاب :

قرر المشرع المصري عقوبات توقع على كل مخالف لقواعد الرقبة على النقد سواء وردت في قوانين عادية او لوائح . وهذه العقوبات هي اسلسا الحبس والغرامة والمصادرة . نقد نصت المادة ١٤ من القانون المذكور على ان كل من خلف احكامه او شرع في مخالفتها او خلف القواعد المنفذة لها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن شهر وبغرامة لا تقل عن مائتي جنيه ولا تزيد على ألف جنيه او باحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفي حالة العود تضاعف العقوبة ، وفي جميع الاحوال تضبط المبالغ محل الدعوى ويحكم بمصادرتها فان لم تضبط حكم بغرامة اضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لاحكام هذا القانون او القواعد المنفذة لها او اتخاذ اجراء فيها فيما عدا حكم المادة الثانية الا بناء على طلب الوزير المختص او من ينوبه . وللوزير المختص او من ينوبه في حله عدم الطلب او في حالة تنزله عن الدعوى الى ما قبل صدور الحكم فيها ان يصدر قرارا بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والاشياء موضوع الجريمة .

واضفت المادة ١٦ انه يكون المسئول عن الجريمة في حالة صدورهما عن شخص اعتباري او احدى الجهات الحكومية او وحدات القطاع العلم هو مرتكب الجريمة من موظفي ذلك الشخص او الجهة او الوحدة مع مسئوليته التضامنية معه عن العقوبات المالية التي يحكم بها .

خاتمة

١٣ - من نظام الرقبة على النقد الى نظام النقد الحر :

واذ كانت مصر تهدف الى تخفيف الرقبة على النقد ، ولاجل نجاح هذه السياسة النقدية ، يجب ان تخطى الاساليب والدوائج التي انتضت تقرير الرقبة . وبعبارة

أخرى يجب أن تعود الثقة في الاقتصاد المصري ، ولا يكون ذلك إلا إذا كان المناخ السيلسي في الداخل والخارج ملائماً لمصر ولصالح مصر . وهنا تتوازن الميزانية وتستقر الأسعار ويحقق توازن ميزان المدفوعات ، نتحقق العملة الأجنبية والذهب إلى داخل البلاد حتى تكفى لاداء الديون الخارجية . وفي هذه الحالة يعود نظام الحرية إلى النقد تدريجياً ، ويتحرر بذلك النظام الاقتصادي من القيود . وهو ما لجأت إليه غالبية الدول لتحقيق تلك الحرية .

١٤ - مستقبل الرقابة :

وجدير بالتنبيه أن الرقابة لا تكفى لتثبيت قيمة العملة ، ما دام أن ميزان المدفوعات مستمر في العجز وطالما أن الانفاق العام يتزايد دون مقابل من زيادة في حجم الانتاج . نكل زيادة في الانفاق تستوجب زيادة في الإيراد . يجب على الدولة أن تتبع سياسة اقتصادية تستهدف تشجيع الانتاج . وفي هذه الحالة - وكما أعرب عنه الاقتصادي الفرنسي الأستاذ أميل جام في مؤلفه « المشاكل النقدية في يومنا » - أن عاجلاً أو آجلاً فسوف تختفي الرقابة على النقد .

١٥ - الإجراءات الجديدة بمناسبة سياسة الانفتاح الاقتصادي :

تقوم اقتصادنا المصري على وجود القطاع العام إلى جانب القطاع الخاص ، كلاهما يعمل لتشجيع الانتاج ولزيادة الدخل القومي بنسبة تفوق الانفجار السكاني ، مما يؤدي إلى زيادة حجم المبادلات التجارية الخارجية مع الدول الأجنبية وإلى فتح أسواق جديدة أمام الصناعة الوطنية ، ومن هنا يخفى العجز في ميزان المدفوعات . ولتحقيق ذلك لجأت مصر إلى سياسة الانفتاح الاقتصادي في كافة المجالات لبناء اقتصادنا القومي لتزاييد موارد الدولة ولتكوين رأس مال يكفى لضمان نجاح خطة التنمية الاقتصادية والاجتماعية وتقوية مركز مصر الاقتصادي .

والمظاهر البارزة لسياسة الانتاج الاقتصادي هي انشاء الشركات المخططة والمناطق الحرة وتحويل القاهرة إلى مركز ملى هام .

ولتأمين تحقيق هذه السياسة لجأت الحكومة إلى إصدار تشريعات وإجراء تنظيمات ومن بينها تعويم الجنيه المصري وتحريره من القيود لكي يحتل مكانته بين العملات الأجنبية .

ونشر في خضم هذه الدراسة إلى أن مصر وإن كلفت قد مرت في المضي بظروف اقتصادية صعبة استمرت عديداً من السنوات إلا أن أملاً ظهّر في الأفق بتقديم سنوات الرخاء والتقدم الاقتصادي مما يستتبع تحسن النقد واعتبار الجنيه المصري عملة جيدة .

مداقة الحق ..

لست صديقى .. ولكن الحق أولى منك بالصداقة

أرمسطو

في التشريع المصري

والمقارن والشرعية الإسلامية

للمسيد الأستاذ / جلال أحمد بخيت المحامي

السروء

في

الجريمة

المقدمة

شأن الجريمة شأن أغلب أحداث الكون جملة أعمال مترابطة تتفاوت وتتشارك في الوصول بالجرم الى هدفه فمن يدفع الى اشباع رغبته في تحقيق غلية أو نتيجة يعاقب عليها القانون يمز في الوصول الى ذلك بالذوار ومرأحل متعاقبة يوازن فيها بين أرضاء شهوته وانتقاله وحده وبين جسيمة العقاب الذي سيحل بجسمه أو بسمعته أو ماله . فهو بين ذلك وذلك يتردد مدة معينة سواء اطالت أم قصرت قبل أن يسلك أي الطريقين .

فإذا اختار طريق الجريمة فكر في الوصول إليها بالطرق المختلفة ثم يهيم وسائله لذلك .

وتبع ذلك بتنفيذ الجريمة إذا توافر لديه العزم والتصميم على ارتكابها وهكذا تتابع الجريمة من انتماء الفية الى اعداد وسائلها والبدء في تنفيذها — ثم انتمائها عقب ذلك .

وبما لا شك فيه أن هذه الأعمال لها قدرها وخطرها سواء على المصالح الفردية أم على المصالح العامة . ولذلك نجد أغلب التشريعات تقيد حرية الأفراد في كل ما من شأنه أن يحدث اضطراباً في المجتمع وأصبحت الأعمال الخطيرة خارجة من ميدان التصرف الفردي الحر وأصبحت جنائيات أو جنح أو مخالفت يستحق آيئها العقاب .

ولقد كانت القوانين القديمة لا تهتم إلا بالقدر الناشئ عنه فعل الجاني كإزهاق الروح أو اختلاس المال ولا تهتم إطلاقاً بالناحية المهمة من هذا الفعل وهي تهر الجرم وإرادته الشهيرة وحالته الخطرة .

ولذلك لم تكن هذه القوانين تتدخل إلا في حالة حصول ضرر مادي يبرر تدخلها ووضعها العقاب إذ أن كل الذي يعنيهها هو منع وقوع الضرر ومنع وقوع الجريمة التالية .

ولكن ولقد وضع بعد ذلك أن الاقتصاد على هذه الفكرة الضيقة للجريمة لا يكفي استئقرار المجتمع وأمنه إذ أن هناك من الأعمال التي تحدث القلق في النفوس والفرع في القلوب يستوجب تدخل المشرع وإن كانت هذه الأعمال لم تخلق ضرراً مادياً بعد .

وهكذا فقد تبين أن قانون العقوبات ينبغي أن يهدف إلى حماية الأفراد وتعويضهم عما يصيبهم من أضرار مادية . وجسيمة المجتمع بما تسون له نفسه أن يحدث فيه بما يعكر صفوه ، فالذي يئنه إلى الخطر الكابن ويستدفي تدخل القانون نفسها الجرم

الشدة ونواياه الشريرة ترتب عليها نعلم الجريمة وتوقع الضرر أن لم يترتب إذا ما كان للقانون الجنائي أن يقف عند صد عقاب المجرم الذي أشبع هواه وحقق رغبته ولا كلن له أن يغفل عقاب من يعقد العزم على ارتكاب فعل إجرامي واظهر نيته على نحو لا شبهة فيه ثم حالت دون تحقيق غرضه ظروف خارجة عن ارادته .

وقد استشارت فكرة الاضطراب الاجتماعي الذي يبرر تدخل القانون ونفرض العقاب خلافا في الرأي بين انصار المدرسة التتليبية وانصار المدرسة الوضعية حور ماهية العناصر التي تكون هذا الاضطراب . فذهب بكاريا وينقلم وانصار المدرسة الاولى الى أن الذي يحدث الاضطراب في الجماعة هو خطورة العمل الغض الى الفسر المادي لا نفسية المجرم وارادته الشريرة فالشروع في نظر هؤلاء اعتداء على النطاق القانوني لحقوق الغير وخطر يحق بالشئق ويتعداه الى المجتمع بحيث تقتضى مصلحة الجماعة عقابه .

اما انصار المدرسة الوضعية وعلى رأسهم لبروزو وغيرس وجارو غالوا قد ذهبوا الى أن مثل هذه التعاليم فشلت في مكافحة الجريمة واوضحوا أن الانسان مسير لا خير عند اقتداهه على الفعل الإجرامي . وانه لا بد من العناية بشخص المجرم والظروف التي أدت به الى السلوك الإجرامي . وانه لا بد من سلطة تفويض القاضي لهذا الغرض سلطة معينة اى شخص تدل حالته وظروفه على قدر من الخطر يستوجب تدخل القانون .

على أن تمتنع القاضي بهذه السلطة يتملرض مع مبدأ الحريات الفردية حيث يكون الناس موضعاً للاتهام . كذلك فان القاضي وفقاً لذلك يوضع موضع المشرع في تحديد الجرائم وفرض العقوبات عليها . ولذلك فنجد أن المشرع قد جمع بين ما تقتضى به المصلحة العامة في مكافحة الاجرام وبين صيغة الحريات الفردية بأن يسلك حلا وسطا واضعا للعنان ضابط لا يتخطاه مهما ظهر من خطورة الشخص هو ضابط البدء في تنفيذ الجريمة .

ولما كلفت الجريمة تمر بعدة مراحل اولها التفكير بعقبة تدبير الخطط ، اعداد الوسائل ثم التنفيذ . فان اول هذه المراحل خرجت عن نطاق العقاب باتفاق جميع التشريعات فالفرد بما يتمتع به من حرية فردية شخصية ان يحدث نفسه بها يشاء اذاك سلطات القانون على ما يدور في النفوس . وقد وضع المشرع معيار لتبميز ما يخضع من هذه الاعمال للعقاب وما لا يخضع منها . وهذا المعيار هو البدء في التنفيذ ، فما يسبق ذلك من اعمال الجنائي كخلط السم في طعام غريمه وشراء السلاح بقصد الفتك لا عقاب عليها .

القسم الاول

نظرية الشروع من الوجهة التاريخية

(الفصل الاول)

نظرية الشروع في القانونين الروماني والفرنسي

المبحث الاول — نظرية الشروع في القانون الروماني

كلت الفكرة المادية هي السائدة في القانون الروماني . فلم يكن الحق العلم والجرائم المعانة معروفة للمشرع . ولا كان القانون ليتدخل الا عند حدوث ضرر . ولذلك لم يعن الشراح الرومانيون الذين تهتم الناحية الموضوعية للجريمة دون نواحيها الشخصية ببخث الشروع وتقرير نظرية ما يدخل تحت طائلة العقاب والامعان باعتبارها شروعا وبين الاعمال التي لا تعتبر كذلك .

ولكن سرعان ما تحرر القانون عن هذه الفكرة الضيقة بمقد ان قامت الدولة بواجبها ليس تجاه الدولة فقط بل تجاه الجماعة ايضا . وذلك لان ضرر الجريمة لا يقتصر على الفرد فقط بل يتعداه للجماعة لما يحدثه من قلق واضطراب فيه . فيجانب المصلحة الفردية للشخص اخذت تظهر المصلحة العامة للجماعة . وهكذا اخذت فكرة الجرائم العامة تظهر بجانب الجرائم الخاصة .

هذه الاعتبارات جعلت المشرع يعاقب على بعض الاعمال الاجرامية قبل تحقق ضررها المادي ، وكانت العقوبة تهازل لعقوبة الجريمة التامة غالبا .

ولكن العقاب على هذه الاعمال لم يكن بناءا على قاعدة عامة بل على اعتبار انها قاعدة خاصة يعاقب عليها تبعا لخطورتها ودون نظر الى العلاقة بينها وبين الجريمة التي ترمى اليها .

ومراجعة النصوص الرومانية يكشف لنا انها مصوغة صياغة قانونية قديمة جدا من الصياغة الفنية الحديثة . وأن بعضها اصبح قواعد متبعة في معظم التشريعات .

هناك نص يفرق بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية . كما تجد قاعدة العيان التي تقضى بعدم خضوع التفكير والعزم الاجرامي للعقاب . . واخرى نجد بعض النصوص التي تعني قبل كل شيء بالعنصر القصدى للجريمة وتضع العقاب على بعض اعمال الشروع وتجعلها مساوية لعقوبة الجريمة التامة .

والمشرع عندما عاقب على بعض اعمال الشروع وسلوى فيها بين عقوبة الجريمة التامة لم يفصل ذلك بناء على خطورة هذه الاعمال أو بناء على ما أحدثته من اضطراب في الجماعة .

بل ان خطورتها المادية هي التي جذبت انتباهه . وجعلته يعاقب عليها على اعتبار انها جريمة خلصة وليس بناء على قاعدة عامة هي العقاب على الشروع فالرجوع الى النصوص الرومانية وتطليها لا يكشف عن مبدأ عام كما يبدو لاول وهلة بل تبدو مجموعة نصوص يتمارسة ليست على قاعدة علمية ثابتة .

كذلك نلن الفرق الواضح في الخطورة المادية للاعمال التنفيذية والتحضيرية جعلت المشرع الروماني يفرق بينهما في بعض الاحوال . وهذا التمييز لم يكن مبنى على اساس علمي فني . كما يبدو ، بل على اساس الخطورة المادية لهذين الصنفين من الاعمال . ولهذا فكثيرا ما كلن يحدث الخلط بين الشروع والجريمة التله والاعمال التحضيرية وتوضع لها عقوبة واحدة .

لهذا السبب لم يكن العقاب على الشروع يسير على وتيرة واحدة بل كلن يختلف بحسب الزمان والمكان فاحيانا نجده ضيقا واخرى واسعا . مخففا حينما ومشددا احيانا اخرى .

اذا كانت الايام رهن الظروف والقدرات العقلية حيث تستدعى اوقات الاضطرابات .

والتوسع في العقوبات لرد الامة الى نطقه .. فكان العقاب يشمل الاعمال التحضيرية بل حتى مجرد التفكير والعزم على ارتكاب الجريمة . وقد حدث ذلك في عهد الامبراطورية السفلى حيث كانت البلاد مهددة بثورات من الداخل وغزوات من الخارج مما دعى الى اتخاذ اجراءات سريعة وعقوبات شديدة فكان القاتون يعاقب حتى على التفكير في قتل الإمبراطور أو وزرائه .

ومجمل القول انه بتحليل النصوص الرومانية نجدها بعيدة عن الانكار القانوني السليمة التي نراها في الوقت الحاضر فكان يمسوى بين الاعمال التحضيرية والجريمة التالية ... وحتى التفكير في الجريمة بدون النظر الى العلاقة بينها وبين الفعل التي يسعى اليها الفاعل نسكت الحلول بموضوعة بحتة غير مبينة على اساس علمي فني او قاعدة عامة تنبع في سائر الاوقات والاحوال .

ونرى ان السلطة الاستبدادية التي كان يريد ان يتمتع بها الامبراطور وقتت حثلا دون تكلم المشرع في وضع صيغ قانونية واضحة ومحددة لا تسمح للقاضي أن يتلاعب في تفسيرها .

فكان المشرع ملزم بوضع نصوص مرنة وغامضة ليسمح للإمبراطور ورجله في اشباع امواتهم ومطلهم لا أن يقيدهم بقواعد ثابتة ونصوص واضحة محددة .

ونستخلص أن الرومان لم يضعوا نظرية للشروع بل كانت أحكامهم رهن بالظروف ، لانهم بالرغم من ذلك قد تركوا أثرين أصبحا قواعد علمية هزت جذورها أكثر التشريعات الاثر الأول هو قاعدة عدم خضوع التفكير والعزم الاجرائي للمقلب . والاثر الثاني هو بعض النصوص التي تعنى الفاعل من المسؤولية اذا عدل بنفسه اثناء مباشرته الجريمة في بعض الاحوال الخاصة . هذه القواعد جذبت انتباه المشرعين فاصبحت قواعد علمية في سائر التشريعات .

المبحث الثاني - الشروع في القانون الفرنسي

تبين لنا بما تقدم أن سلطة القضاء التحكيمية والنصوص الرومانية المرنة أدت إلى التوسع في العقاب ، فشمل العقاب كل فعل يكشف عن نية شريرة (سواء) أي كلفت مرحلة الفعل في دور ارتكاب الجريمة . فالعقاب كان يستحق على خطورة الشخص وإجرامه . ولكن التفكير والعزم كان بعيدا عن العقاب بمقتضى قاعدة البيلان . ولكن أيضا ظهور هذا العزم في المظهر الخارجى يفتح الباب لتدخل القانون وتوقيع العقاب . فالشروع إذا تبعا لذلك هو ظهور الإرادة عن الملم الداخلى للنفس إلى الملم الخارجى يعنى سواء كان ذلك العمل قريبا من الجريمة أم بعيدا عنها .

ولقد تأثر القانون الفرنسى القديم بما تقدم تأثرا كبيرا كذلك تأثر باتجاهات أخرى من القانون الرومانى والفرنسى . فأساس العقاب فى القانون الرومانى هو القسدر المسادى ..

ولذلك فإن هذا القانون قد أخذ بعيدا تخفيف العقاب فى الأحوال التى يعاقب فيها على بعض الأعمال الإجرامية التى هى بمثابة شروع فى الجريمة .

كذلك فإن الجريمة فى ضوء تعاليم القانون الفرنسى هى خطيئة من ناحية وضرر اجتماعى من ناحية أخرى . وهى تمنح العقاب للاعتبارين معا . فالعقاب عليها بصفتها خطيئة يكون بقصد التفكير . أما العقاب عليها بصفتها ضرر اجتماعى فيكون بقصد اصلاح السوء والضرر الذى نتج عنها . وتقيس العقاب فى القانون الفرنسى بتوقف على خطورة الشخص .

مما سبق يتبين لنا أن الاتجاهات المتعارضة جعلت القانون القديم معتدا بتقصه القواعد الثلاثة فالملل الرومانى للمسؤولية والاتجاه الجرمى لتخفيف العقاب كان سبب فى عدم استقرار الفقهاء على قاعدة ثلثة .

ومن ناحية أخرى فإنه بالرغم من وجود نصوص موضوعه فإن تحكم القضاء قد ظل سائدا بحيث يمكن القول أن نصوص القانون كانت حبر على ورق أمام السلطة الواسعة التى كان يتمتع بها القضاء .

فالعقاب كان يشمل كل فعل يكشف عن إرادة إجرامية سواء كان قريبا من تمام الجريمة أم بعيدا عنها ، تحضى أم تنفذ ، ولكن نجد أن الفقهاء أخذوا ينشرون بوجود قواعد ثلثة وضابط محدود واضح بمقتضاه يميز القاضى بين الأعمال المعاقب عليها كالشروع والأعمال التى لا تعتبر كذلك .

ولكن فى عهد الثورة الفرنسية احتدم الجدل بين أنصار المذهب المادى الذين استمدوا تعاليمهم من المبادئ التطبيقية بكاريا ونيتم وبين المتأثرين بتعاليم الفيلسوف كانت ولقد أدى هذا الخلاف إلى انتصاح فكرة الشروع وتطورها .

وانتصار المذهب المادى كما رأينا يذهبوا إلى أن الذى يحدث الاضطراب والقلق فى المجتمع هو القدر المادى الذى يحدثه للفعل الإجرامى . وليس خطورة الشخص والنفسية الشريرة هى مصدر الخطر على المجتمع .

وأدى اختلاف الفقهاء حول الأساس الذي يؤدي إلى تدخل القانون ووضع العقاب أدى إلى اختلافهم في الوقت الذي يجب تدخل القانون فيه . فالتصار المذهب المادي يروا أن تدخل القانون لا يكون إلا عند التنفيذ الفعلي المادي المكون للجريمة . أما ما سبق ذلك من الإغفال فلا يعتبر مشروعاً معاقباً عليه مهما كانت خطورة الإرادة التي قامت بهذا الفعل .

ولكن أنصار المذهب الشخصي يقولون بتوافر الشروع بقيام الفاعل بعمل يثبت وجود إرادة إجرامية تسعى إلى الوصول إلى غاية ضارة بالمجتمع .

وأثرت هذه الاتجاهات في المشرع الفرنسي الذي شعر بحوية وضع ضابط لهذه الاتجاه (المشكلة) . ولذلك نجد أن المشرع الفرنسي عالج هذه المشكلة بوضع نصوص واضحة وصيغ فنية تقيت من سلطة القضاء التحكيمية ففي قانون سنة ١٧٩١ سألح المشرع الفرنسي مشكلة الشروع في جريمتين هما : جريمة القتل وجريمة التسمم واتنصر الشروع على هاتين الجريمتين .

ويرجع السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يسلك هذا الطريق إلى :

* دخول قاعدة الشرعية في التشريع وبناء عليها فله لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص .

* رد الفعل الذي أحدثه تحكم القضاء السابق كذا جعل المشرع يحناط نتيجته لذلك بوضع النصوص المحددة دون المنة .

والمشرع الفرنسي سألوى في هاتين الجريمتين بين الشروع والجريمة التامة . ولكن من جلب آخر فإن هناك جرائم أخرى لا بد أن يعاقب على الشروع فيها غير هاتين الجريمتين .

ولهذا نجد أن المشرع قرر العقاب على الشروع في الجنليات بصفة عامة . ولكن من جانب آخر نجد أنه نص على أنه « كل شروع في جنلية ظهر بأعمال خارجية وتلاه بدء في التنفيذ يعاقب بمثل عقوبة الجنالية إذا أوقف لأسباب قهرية لا دخل لإرادة الفاعل فيها . ولكن المشرع وسع العقاب على الشروع ليشمل الجنح أيضاً وذلك قانون ٢٥ فبراير .

وينضج لنا مما سبق الأمور الآتية : —

١ — أولاً — أن القانون الفرنسي لا يعاقب على الشروع في المخلفات مطلقاً . بينما يعاقب عليه في الجنليات كلها وفي الجنح الخطيرة فقط .

ثانياً — يسألوى هذا القانون بين عقوبة الجريمة التامة وبين الشروع فيها إلا أن هذا لا يمنع القاضي من الانجساء إلى الظروف المخففة لتخفيف العقاب عن الجاني .

ثالثاً — أكد هذا القانون قاعدة عدم العقاب على الأعمال التي تسبق البدء في التنفيذ كما ينضج من المعيار الذي وضعه للتمييز بين الأعمال التي تعتبر شروعا معاقباً عليه وبين الأعمال التي لا تدخل في نطاق الشروع .

رابعاً — يتبين من نص القانون الفرنسى اخذ المشرع بالمذهب الشخصى لاهتله بنفسية الجانى وقصده وليس بالإضرار المادية الناتجة عن ذلك . فقد جله في المادة الثانية من هذا القانون « ان كل شروع ظهر بالبدء في التنفيذ . . . » الامر الذى يجلنا على اتخاذ المشرع البدء في التنفيذ ككليل ملائ للتعرف على قصد الفاعل ونفسية الاجرامية لا كسلسل لتبرير العقاب .

الفصل الثاني

نظرية الشروع في القانون المصرى

المبحث الاول — في الاعمال السابقة لارتكاب الجريمة التى لا تخضع للعقاب

يسير المجرم بعدة مراحل لارتكاب جريمته : فنقش الجريمة فكرة تحتاج في نفس صاحبها وتستقر في ذهنه فيصمم عليها ويعزم على تحقيقها . وهى في كل ذلك لا تزال في المالم الداخلى للنفس لم تظهر الى المالم الخارجى بعد .

فإذا استقرت فكرة الجريمة لدى صاحبها فله يبدأ بتجهيز الوسائل اللازمة للوصول اليها كمن يشتري سلاح او يحضر السم او غير ذلك من الاعمال . فإذا تم تجهيز هذه الوسائل وتحضرها يبدأ صاحبها في تنفيذ الجريمة وتحول بينه وبينها ويقف عمله هنا عند حد الشروع في الجريمة .

فهذه المراحل التى يمر بها المجرم لارتكاب الجريمة تنحصر في ثلاثة هى : مرحلة التفكير والعزم — ومرحلة التحضير — ومرحلة البدء في التنفيذ .

التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة : —

تتفق كل القوانين المدنية بان العقاب لا يشمل الا الاعمال الخارجية التى تظهر من حيز النفس الى المالم الخارجى على صورة من الصور فللمرء بموجب مبادئ الحرية الفردية ان يحدث نفسه بما يشاء فلا سلطت للقانون على ما يخطر في النفس وما يجيش في الصدور ، فالارادة الاجرامية لما كفت داخلية بعيدة عن المجتمع فلا يعاقب عليها . كذلك فان النوايا يتعذر اثباتها . كذلك فله من الامتثل ان تترك باب المدول مفتوح ليلم الشخص ليدل عن الجرم الى فكرة في ارتكابها بدلا من ان تسد هذا الباب فلا يكون امله سوى ارتكابها .

وقاعدة عدم العقاب على الجريمة وهى في دائرة النية منذ تقديم الزملي في القانونين — الروملي والفرنسي الى ان أصبحت قاعدة (مسلمة) مسلما بها في جميع القوانين الجنائية . ولكن هذه القاعدة لم تستقر الا بعد ان دخلت قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات في القوانين وعلى راسها وفي اولها القانون الفرنسى . وبدا عدم العقاب على مجرد التفكير والعزم تقرر في القوانين الحديثة .

فمادة ٤٤٥ مصرى تنص على انه لا يعتبر شروعا في الجنائية او الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولا الاعمال التحضيرية لذلك . ويبدو للباحث لاول وهلة ان المشرع

يعتقب استثناءا على بعض صور التفكير والتصميم على ارتكاب الجريمة . الا انه عند التأمل في هذه الحالات نرى ان العقاب عليها ليس استثناء من القاعدة العامة . بل على حكمة راعاها المشرع في بعض الاحوال اذ رأى انها تكون بذاتها وبغض النظر عن علاقتها بالجريمة المزمع ارتكابها خطرا على سلامة المجتمع او تحدث اضطرابا او آثار ضارة . فقرر العقاب عليها رغم ان الجريمة لا تزال في حيز النفس ولم تأخذ طريقها الى التنفيذ بعد .

فقد نصت المادة ٤٨ من قانون العقوبات المصري — مثلا — على العقاب على الاتفاقات الجنائية اذ عاقبت على مجرد الاتفاق الحاصل بين شخصين فلكثر على ارتكاب جنائية او جنحة او على الاعمال المسهلة والمجهزة لارتكابها سواء كان الغرض منها جائزا ام غير جائز اذا كان ارتكاب الجنائيات او الجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول الى ذلك الاتفاق . كما وبخلف العقاب باختلاف صفة كل شريك في هذا الاتفاق . كما كان فيه او محرضا او مديرا . وكذلك لمن القانون الفرنسي قد عاقب على الاتفاق والتعاون على ارتكاب او التحضير لارتكاب جريمة ضد الاشخاص .

وعلاوة على هذا النص نجد نصوصا تعاقب على بعض حالات الاتفاقات الجنائية منصوصة الاولى من المادة (٩٦) المقابلة للمادة ٨٢ مصري — عقوبة الاشغال المؤقتة او السجن — هي عقوبة اشد من المقررة للاتفاق الجنائي العادي . اذا كان الغرض من الاتفاق الجنائي ارتكاب جنائيات معينة في هذا النص . او اخذها وسيلة للوصول الى الغاية المقصودة فيه . وهذه الجنائيات هي الاعتداء على حياة الملك او على الملكة او ولي العهد او أحد اوصياء العرش . وكذلك الشروع بالقوة في قلب دستور الدولة وشكل الحكومة او نظام توارث العرش . او تغيير شيء من ذلك — وتكليف عصبة لمقاومة السكان او لمقاومة رجال السلطة العامة بالسلاح في تنفيذ القوانين او الانضمام الى تلك العصبة وتخريب مباني الحكومة او مخازن ذخايرها او غيرها من اماكن الحكومة (عملا) وتولي قيادة عسكرية لغرض اجرامى او استمرار في القيادة العسكرية رغم امر الحكومة وتعطيل اوامر الحكومة الصادرة بالتنجيد وتقلد او رئاسة عصابة مسلحة لاغتصاب او نهب الاراضى او الاموال المملوكة لحكومة او لجماعة من الناس او لمقاومة القوة العسكرية المهيمنة بطاردة مرتكب هذه الجنائيات . ويعتقب بالاشغال الشاقة المؤبدة كل من ادار حركة العصبة المذكورة او نظمها او اعطاها او جلب اليها اسلحة او مهمات او آلات يستعمل بها على فعل الجنائية وهو يعلم ذلك .

الحكمة في عقاب هذه الجرائم هو ان قيام التأمر على الاجرام ليس عذما بسيطا على ارتكاب الجريمة . بل تصميم متفق عليه بين عدة اشخاص . هذا التصميم يعتبر بذاته ومجردا عن الجريمة المراد ارتكابها خطرا على امن المجتمع وسلامته .

كذلك نصت المادة ١٧٢ ع (المقابلة للمادة ١٤٩ وطنى) على العقاب بالحبس على التحريض الذى يحصل باحدى الوسائل العلانية على ارتكاب جنائيات القتل او الحرق او جنائيات حاسمة بله الحكومة الداخلى او الخارجى . ولم يثبت على التحريض اى نتيجة .

وتعاقب المادة ٩٥ من قانون العقوبات بالاشغال الشاقة المؤقتة او بالسجن لكل من حرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المواد (٨٦ ، ٨٧ ، ٨٩ ، ٩٠ ، ٩١ ، ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٤) ولولم يترتب على هذا التحريض اثر .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦ على العقاب بالاشغال الشاقة المؤقتة او بالسجن على كل من حرض على ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة السابقة (اى المادة ٩٥) بمعاونة مادية او مالية دون ان تكون لديه نية الاشتراك بمبتدرة في ارتكاب تلك الجرائم .

وأخيرا نجد المادة ٩٧ من قانون العقوبات تعاقب على الدعوة الى الانضمام الى اتفاق يكون الغرض منه ارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة اذا لم تقبل الدعوة الى ذلك الاتفاق .

وسبب وضع العقاب على التحريض قبل وقوع الجريمة المحرض على ارتكابها هو ان علنية التحريض تخرج بالتفكير الذى كان حديث نفس يخطح في ذهن صاحبه الى العلم الخارجى على شكل دعابة خطيرة تستلزم تدخل القانون . هذا واكد خطورة بعض الجرائم المحرض على ارتكابها تستدعى في بعض الحالات وضع العقوبة على التحريض على اقترانها قبل ان يتحقق عنه نتيجة ضارة .

ويرى بعض الشراح ان سيف العقاب على التهديد المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ عقوبات مضى هو ان هذا الفعل يكشف عن ارادة قوية ونية ثابتة للفاعل على ارتكاب الجريمة التى يهدد بها . فالعقاب ينص في هذه الحالة على النية الاجرامية التى ظهرت الى العلم الخارجى على صورة تهديد بارتكاب الجريمة المذكورة .

والواقع ان الحكمة من العقاب على هذه الاعمال هو ان التهديد اكثر من ان يكون عذرا على ارتكاب الجريمة اذ انه عمل خارجى يحدث بذاته وبغض النظر عن علاقته بالجريمة المراد الوصول اليها خزما في النفوس وقلقا واضطرابا في المجتمع .

ودليل هذا القول انه ليس حتما ان يتوافر لدى المهدد تصميم على تنفيذ الجريمة التى هددها . فقد يقوم الفاعل بهذا العمل دون ان يفكر في ارتكاب الجريمة مفسلا في حالة فشل هذا التهديد .

وعليه فانه لا يمكن اتخاذ التهديد كدليل على النية الاجرامية اذ ليس حتما توافر الرابطة بين التهديد بالقتل مثلا والعزم على ارتكاب هذا الجريمة ولا يمكن اعتبار احدهما كاشفا عن الاخر لهذا فان القول بان القائل يعاقب على التهديد باعتباره مظهر نية اجرامية قول غير مقبول .

الاعمال التحضيرية لارتكاب الجريمة :

ولكن اذا لم يعاقب القانون على النية وهى في حيز النفس فهل الامر كذلك اذا واصل الفاعل نشاطه وظهر هذه النية باعمال مادية ترى الى تحقيق الجريمة فهل يبقى الفاعل بمنأى عن العقاب لو تلم باعداد الوسيلة والحصول على الوسيلة التى تمكنه من تنفيذ الجريمة ؟

مما لا شك فيه انه كلما اقتربت افعال الفاعل من الجريمة كلما ازداد خطرهما وظهرت نية الفاعل بصورة اوضح وضافت فرصة العدول عنها . الا انه مع ذلك فلا تخضع الاعمال التحضيرية للعقاب باعتبارها ممهدة أو مساعده على ارتكاب جريمة معينة في ذهن الفاعل . وذلك ان الاعمال التحضيرية ببهمه وقليلة للتوليد في مرماها . الامر الذي يجعلها غير كافية للكشف عن نية الفاعل بصورة واضحة واكيدة - فليس من الحكمة ان - يبنى العقاب على مجرد ظواهر وليس وقائع ثلثة .

والفقهاء كما سبق ان عرفنا لا يعاقب الا على الاعمال التي تحدث تلقا واضطرابا في المجتمع ، والعمل التحضيرى لا يحدث اضطرابا يدعو تدخل القانون سواء كان مبهما ام غير مبهم - اخذ الى ذلك احتمال عدول الفاعل وتحوله عن الجريمة .

هذا وقد نص كل من القانون المصرى والفرنسى واغلب التشريعات الحديثة اما صراحة أو ضمنا على عدم شمول العقاب للاعمال التي تسبق البدء في تنفيذ الجريمة .

والشارع وضع في المادة ٥ ضابط للشروع : وهو البدء في التنفيذ . اما ما يسبق ذلك من الاعمال فلا يدخل في النطاق القانونى للشروع ولا يخضع للعقاب بالنسبة لعلاقته بالجريمة المراد الوصول اليها .

يترتب على ما تقدم النتائج الآتية :

أولا - اذا لم يعاقب القانون على الاعمال التحضيرية بالنسبة لعلاقتها بالجريمة التي يريد الفاعل الوصول اليها فهو يعاقب عليها بذاتها مستقلة على النية التي اظهرتها وعن الجريمة التي قصدت اليها باعتبارها مكونة لجريمة خاصة غفلا واقعة حمل السلاح بدون ترخيص لها صفتان خطرهما الخاص باعتبارها واقعة يمكن الاعتداء بها على الحقوق المحمية قانونا من جهة وعلاقتها بالجريمة المراد الوصول اليها من جهة ثانية . فان لم تخضع للعقاب بناء على صفتها الثابتة فهذا لا يمنع العقاب عليها كواقعة تكون خطرا على سلامة المجتمع .

ثانيا - ان الاعمال التحضيرية يمكن ان تكون ظروف مشددة للجريمة سواء كانت ناجمة عن جرد شروع كواقعة التسليح بالنسبة لجريمة السرقة .

ثالثا - يعاقب على الاعمال التحضيرية بسفنها متصلة بالجريمة المنوى ارتكابها اذا صدرت من الشريك في جريمة اتفق مع غيره في تنفيذها فوقعت من ذلك الشخص . وفي هذه الحالة يتحمل الشريك الذي اقتصر عمله على التحضير للجريمة نفس مسؤولية الفاعل الاصلى كما هو معروف في قواعد الاشتراك .

ويعاقب القانون على بعض الاعمال التي تسهل الانزلاق الى الجريمة باعتبارها جرائم خاصة وذلك من اجل حماية المجتمع لانها تؤدي غالبا الى الجريمة وتكون بذاتها خطرا على سلامة المجتمع كواقعة صرف السلاح بغير ترخيص والتسول والتشرد والتزوير باعتبارها اعمال خطيرة على المصالح والمقنمة التي يحميها القانون .

ولعين هذه الاسباب يعاقب القانون المصرى على واقعة صنع او تقليد المفاتيح او الآلات مع توقع استعمالها فى ارتكاب الجريمة وكذلك منع القنابل والمفرقات او احرازها او استيرادها من الخارج بنسبة ارتكاب جريمة الشروع بالقوة فى قلب دستور الدولة او شكل الحكومة ونظام التوارث او تغيير شيء من ذلك او بفرض قتل سيملى .

المبحث الثانى — فى اعمال التنفيذ التى تخضع للعقاب

البعد فى التنفيذ :

اذا ما اعد الجانى الوسائل التحضيرية اللازمة لارتكاب الجريمة فانه يبدأ بعد ذلك فى تنفيذها . وهو إما ان يستطيع الوصول الى تحقيق العمل المادى الذى يعاقب عليه القانون والنتيجة التى تخضع لمطلته بحيث تتم الجريمة من ناحيتها الشخصية والموضوعية وإما ان تتدخل ظروف خارجة عن ارادته فتحول دون انتم الفعل المادى للجريمة . وهنا يمكن ان نتصور ثلاث حالات : —

أولاً — حالة الشروع البسيطة او الجريمة الموقوفة :

وهذه هى الحالة التى تحول فيها اسباب خارجة عن ارادة المتهم دون ارتكابه للجريمة المزمع ارتكابها .

ثانياً — حالة الجريمة الخفية :

وهذه هى الحالة التى يترقب فيها الجانى كل نشاطه الاجرامى ولكن تتدخل ظروف خارجة عن ارادته فتحول دون تحقيق النتيجة المطلوبة . ومثال ذلك حالة من يطلق النار على غريمه بقصد قتله ولكنه لا يصيبه فى مقتلته .

ثالثاً — حالة الجريمة المستتيلة :

وهذه هى الحالة التى يفرغ فيها الجانى كل نشاطه الاجرامى المادى لارتكاب الجريمة ولكنه يخفق فى تحقيق النتيجة التى يتبينها لاسباب خارجة عن ارادته ولكن هذه الاسباب سلبية فى وجودها لنشاطه الاجرامى بعكس الحالة السابقة التى تكون فيها الاسباب لاحقة للبعد فى التنفيذ ومثال ذلك من يضع يده فى جيب آخر بقصد سرقة ثم يكتشف ان الجيب خالى من النقود . ومن يصوب سلاحاً نحو آخر لقتله ولكنه يكتشف انه غير صالح للاستعمال .

ولكن ما هى عناصر البعد فى التنفيذ . وهل يكون العقاب باذى لعقوبة الجريمة التامة لم يقتضى ان يكون اضعف منها .

المبحث الثالث — عناصر الشروع

نصت المادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى على ان « الشروع هو البعد فى تنفيذ فعل يقصد ارتكابه جنائياً او جفحة اذا اوقف او خلب اثره لاسباب لا تحفل لارادة الفاعل فيها .

وعلى ذلك فالشروع لركن ثلاثة هي : -

أولاً - البدء في التنفيذ .

ثانياً - قصد ارتكاب جنائية أو جنحة .

ثالثاً - يوجب لثر الفعل أو يوقف بسبب خلع ارادة الفاعل .

أولاً - البدء في التنفيذ :

لم يعرف المشرع المصرى البدء في التنفيذ ولم يخفده على سبيل الدقة وسبب ذلك اختلاف طرق الاجرام وتعدد ما يتفرع حصراً وجميعها في اطرار جاسع متسع .

ولكن هل التمييز بين الاعمال التي تعتبر شروعات والاعمال التي لا تعتبر كذلك تعد محكمة النقض مسألة موضوعية تخضع لقاضى الموضوع بصورة نهائية أم انها تعد قانونية تخضع لرقابة تحكم النفس ثم ما هو المعيار الذى يهتدى به القاضى لتمييز البدء في التنفيذ من الاعمال التي تعتبر شروعات والتمييز بينها وبين الاعمال التي لا تعتبر كذلك هو فصل في مسألة قانونية تتعلق بتفسير النصوص القانونية وتطبيقها وليس فصل في مسألة موضوعية تتعلق بتحقيق الوقائع وانباتها وذلك لان المشرع قيّد القاضى في الحكم على الفعل الذى يعتبر شروعا معالفا عليه بضابط هو البدء في تنفيذ الجريمة .

ولهذا فانه عندما يحكم على العمل انها يقدم بتطبيق نص القانون على الواقعة . ومحكمة النقض تلاحظ حتى تطبيق القاضى للقانون وتفسيره وتويله له .

وغير الاعمال التي تعتبر شروعات من ادق الابحاث وأكثر تعقيداً في القانون الجنائى ولهذا كانت هذه المسألة ولا زالت مثل خلاف كبير بين الشراخ بحيث يبدو للباحث انه من الصعب جداً أن يضع ضابط يخلو من العيب ويسلم من النقض والاعتراض .

ومن المسلم به ان الاعمال التحضيرية لا تعتبر بدء في التنفيذ ومثال ذلك شواء السلاح او السم ومزجه في الطعم ، كذلك من المسلم به أن كل فعل يدخل في الركن المادى للجريمة يعتبر بدءاً في التنفيذ كمن يضع الجلى يده على الشيء المراد سرقته او من يضرب المتهم خصمه قلسدا قتل .

ولكن هناك اعمال ليست على درجة من الوضوح لانها لا تعتبر اعمال تحضيرية بحثة ولا تكون عنصراً من عناصر الجريمة ذاتها . كان يضبط الفاعل في المكان الذي اعتاد خصمه التردد عليه حامل سلاحه .

ونستطيع ان نقول ان هناك مذهبين : (١) بذهب ملدى (٧) مذهب شخصى في هذه المسألة احدهما يهتم بالعنصر المادى للجريمة ويضع ضابط يتفق في هذه النظرية ويهتم الآخر بالجانب الشخصى ويضع ضابطه وفقاً له . وانصار المذهب المادى يعنون ويهتمون بخطورة الوقائع المادية في الجريمة وليس خطورة المجرم ونفسيته الشريرة وذلك لان هذه العناصر هي التي تكون الطلق والاضطراب في الموضع .

ولهذا فانه مهما كثت خطورة الارادة الاجرامية ومهما بلغت درجة خطورة الجرم على المجتمع فلا يمكن وضع العقاب الا عند تحقق ضرر مادي يبرر تدخل القانون .

ويرى انصار هذا الرأي ان الشروع وان لم يحدث ضررا حقيقيا الا انه يكون اعتداء على النطاق القانوني لحقوق الغير . وهذا يعتبر خطرا بالنسبة للشخص الموجه ضده وبالنسبة للمجتمع أيضا نظرا لما يحدثه من اضطراب وقلق فيه .

وانصار هذا المذهب يميلوا تبايا عنصر القصد الجنائي فهم يتطلبوا تواثر الضرر او الخطر على حقوق الغير .

والفعل الذي يكون شروعا معاقبا عليه هذا الفعل الذي يكون سببا وليس ظرفا لوجود الواقعة وهو الذي يرتبط بالجريمة المراد الوصول اليها بعلاقتها مسببة وليست ظرفية .

ويفهم من ذلك ان الفعل لا يعتبر شروعا معاقب عليه اذا لم يتوافر فيه قسوة أحداث النتيجة المطلوبة لان الفعل الذي لا يتوافر فيه قسوة أحداث النتيجة لا يمكن ان يكون سببيا في وجود الواقعة التي يريد الفعل تحقيقها .

وعلى ذلك يشترط شروط ثلاثة في الفعل المعاقب عليه :

أولاً : ان يكون سببا وليس ظرفا في وجود الواقعة .

ثانياً : ان يتوافر فيه قسوة أحداث النتيجة المطلوبة .

ثالثاً : ان يرتبط بالنتيجة المطلوبة بعلاقة سببية مادية .

ويؤخذ على انصار هذا المذهب عدم فهمهم لرسالة كل من القانون الجنائي الذي يهدف الى درء الخطر عن المجتمع وتقليته من كل نعل يهدده في أمنه وسلامته بينما يعنى القانون المدني بحماية حقوق الافراد الخصة وتعويض الاضرار وكان تأثر انصار المذهب المادى بالقانون المدني ان جعلهم لينظروا الى الجريمة نظرة ضيقة الامر الذي أبعدهم عن الصواب .

وتلبي الشروط التي يتطلبها اصحاب هذا المذهب لتوافر الشروع . يتبين لنا انها تؤدي الى عدم امكان وضع العقاب في قضايا الشروع — فلتفرقة بين الاعمال التي تعتبر سببا والاعمال التي تعتبر ظرفا في حصول الواقعة لا تستند الى اساس سليم فلا محل للتمييز بين العوامل التي تتدخل لاحداث النتيجة من حيث القوة والضعف فكلها لازم لاحداثها فالتنفيذ تكون من افعال متعلقة لها بفعل واحد في أحداث النتيجة سواء كثت قسوة من الجريمة أو بعيدة عنها فكلها ضرورية بالشكل الذي وقعت به .

والخلاصة ان التفرقة بين الاعمال التي تعتبر ظرفا في حصول الواقعة لا تستند الى اساس صحيح .

كذلك فان اشتراط انصر هذا المذهب ان تتوافر في الفعل قوة احداث النتيجة المطلوبة لاعتباره شروعا معاقبا عليه يؤدي بنا الى عدم امكان وضع العقاب في أكثر حالات الجريمة المستحيلة . وذلك لان الوسيلة التي استخدمها الفاعل لا يمكن ان تؤدي النتيجة التي يسمى اليها لاتهاما غير كافية لاحداثها ولا يكن ان تكون سببا في وجود الواقعة التي يريدها الفاعل .

ثم ان خطورة الاعمال المادية التي ترمى الى تحقيق الجريمة ليس لها أي أثر في قضايا الشروع مادام الفاعل لم يستطع الوصول بها الى غايته .

ويوضح ذلك بالمثال الآتي :

لنفرض ان مسافرا عطش في الصحراء ويلتزم من الجهود التي بذلها لم يستطع ان يقطع الا نصف المسافة التي توصله الى واحدة يروى فيها ظباء . ففي هذه الحالة يكون الجهود الذي بذله في قطع نصف المسافة غير نافع لان سيره نصف الطريق لم يروى نصف ظئفه .

وهذا يصدق في احوال الشروع اذ مهما كانت الاعمال التي قام بها الفاعل متباينة من حيث الخطورة فلها لم تؤدي الى النتيجة التي يسعى لتحقيقها ولهذا فان هذه الخطورة الزعومة ليس لها أي اعتبار في هذا المجال .

وعليه فان عدم خضوع الفاعل للعقاب في اغلبية حالات الجريمة المستحيلة يتناقض مع مصلحة المجتمع التي تقضى بمعاقبة كل شخص يمد خطرا على امنها وسلامتها .

كذلك فان علاقة السببية بين فعل الجاني والنتيجة التي يريد تحقيقها لا يمكنها ان تتوافر في قضايا الشروع والا وجب عدم معاقبة الفاعل لفقدان احد اطراف هذه الرابطة وهو الضرر المادي .

وخلاصة القول انه لو لازم انصر هذا المذهب منطلقهم الى نهائيه لقضوا حتما بعدم العقاب على الشروع بعدم توفر الاساس القانوني الذي يقضى به بمنطق مذهبهم لوضع العقاب في هذا المجال .

الصواب المادية او الموضوعية :

يرى انصر هذا الرأي ان الشروع لا يكون متواترا الا عند قيام الفاعل بتنفيذ الفعل المكون للجريمة ذاتها اذا كانت تتكون من فعل واحد واذا كانت تستلزم جملة اعمال . فالشروع يتوافر بارتكاب احدهما في البدء في تنفيذ احدها .

وهذا المعيار واضح لا لبس فيه ولا غموض ولا اختلاف حولها . ولكن مع ذلك فهي مشوبة بالنقض وعدم الكفاية لحماية المجتمع ودرء الخطر عنه وذلك لان الشروع نطاق ضيق يؤدي الى اثلاث اضرار المجرمين من العقاب . (١)

(١) راجع : الدكتور علي راشد القلقون الجنائي . الدكتور عبد الاحد جمال الدين الميساوي الرئيسية للقانون الجنائي ص ٣٧٠ .

وازاء هذا النقض فلانصل هذا الراى نظره بلن الشروع يتوافر عن ارتكب
او البدء فى تنفيذ فعل يعد ظرفاً شديداً للجريمة .

ومجمل القول ان هناك امراً لا محيص عنه وهو وجوب عدم الانتظار على
مادية الفعل للكشف عن نية الفاعل وتقصده بل لابد وان يمتد بحثنا الى الظروف
الخارجية المحيطة بالفعل اذ ان هذه الظروف هى التى تحدد لنا ضد الفاعل
وتبين ما يخلج فى نفسه وعليه فان القاضى بهذا الضبط الذى يمنعه من النظر
الى الظروف المحيطة بالفعل للكشف عن قصد الفاعل يعرقل اداء مهمه ويضطره
الى الحكم بعدم العقاب على الشروع .

لهذه الاسباب اجبعت الآراء على اخفاق انصار المذهب المادى فى حل هذا
الاشكل .

القضايا الشخصية :

اختلف انصار هذا المذهب فى حل هذه المسئلة وهناك الآراء الهامة منهم :
يذهب الفقيه روسى الى وجود فرق بين الاعمال التحضيرية والاعمال التنفيذية
او البدء فى التنفيذ . فالفاعل فى مرحلة التحضير لم يرتكب اى فعل يشكل
اعتداء على حقوق الغير بعكس البدء فى التنفيذ فالفاعل هنا ارتكب اعتداء على
حقوق الغير والتى يحميها القانون .

ولكن الحقيقة ان هذا المعيار غامض وغير واضح لانه لا يعد الفاصل بين
العمل التحضيرى والعمل التنفيذى كذلك فلن هذا المعيار غير صحيح لانه لا خلاف
بين العمل التحضيرى والعمل التنفيذى من حيث الطبيعة . فالعمل قد يعد تحضيرى
او تنفيذى بحسب الظروف . فواتمة الكسر والتسلق تعتبر اعمالاً تنفيذية
اذا ارتكبتها الجانى بقصد السرعة ولا تعتبر كذلك اذا كانت بقصد ارتكاب جريمة
قتل . وعلى ذلك فهذا المعيار غير سليم .

ويرى العلامة البلجيكى ان هناك معيار للتمييز بين الاعمال التحضيرية والبدء
فى التنفيذ فالعمل يعتبر بدءاً فى التنفيذ اذا قلم الفاعل ووضع الوسائل
التى جهزها لارتكاب جريمته موضع الفعل ولكن كما هى بعيدة عن موضع الفعل
هى اعمال تحضيرية .

ومثال ذلك اطلاق الميار من البنقنية او تقديم السم للجنى عليه .

هذا المعيار يصح اذا وضع الجانى بنفسه وسائل موضع العمل والتنفيذ
ولكن لا يصح اذا اعتمد على غيره من اجل وضعها موضع التنفيذ كلن يقدم السم
للجنى عليه وينظر منه ان يبلغه هكذا ، فان هذا المعيار غامض وغير واضح . فهو
لم يبين متى ينتقل الفعل من مرحلة التحضير الى مرحلة التنفيذ .

ويرى الدكتور جالى ان الشروع يتوافر اذا بدأ الفاعل فى تنفيذ العمل النهائى
الذى صم عليه من اجل ارتكاب جريمته . وهذا المعيار غير صحيح لانه كثيراً ما يكون

الفاعل شارع في الجريمة دون ان يكون قد ارتكب الفعل النهائي الذي صمم عليه فكسر والتساقى يعتبران شروعا في جريمة السرقة ولكن لا يتصور ان يكونا من الاعمال النهائية التي صمم الفاعل على ارتكابها .

وهناك رأى حديث يقول بان العمل التنفيذي هو العمل الذي لو ترك حتى ينتهى منه يؤدى الى انهاء الجريمة . ولكن ان صم هذا المعيار في حلة ما اذا كانت الجريمة يكفى لارتكابها فعل واحد فله لا يصح اذا كانت تتكون من عدة اعمال .

وهناك رأى (١) يرى بان الفعل يتوقف اعتباره تنفيذى ام تحضيرى على درجة خطورة الجريمة ذاتها . فنتردد المفهم امام الجريمة الخطيرة يكون اكثر منه في حلة تردده امام الجريمة البسيطة وعلى ذلك فالجريمة الخطيرة تتطلب خطوات اكثر من الجريمة البسيطة حتى يتمكن القول بان هناك شروع فيها ومن ذلك ان الكسر والتساور ان كان يعتبر شروع في جريمة السرقة فهو لا يعتبر كذلك في جريمة القتل او الحرق .

ولكن هذا الرأى رغم وجاهته يؤخذ عليه بان الجريمة ليس لها وصف ثابت لجريمة السرقة اذا تمت بسلام وفي ليل تعتبر جنسية يعاقب عليها بالاشغال الشاقة المؤقتة .

كذلك فان القول بان الجريمة الخطيرة يتردد انها الفاعل اكثر من البسيطة قول غير صحيح لان التردد يتوقف على شخص المجرم ومدى تأصل الشر في نفسه .

- والاستاذ جالرو يرى ان العمل يعتبر تنفيذى اذا كان الفاعل يقوم بأعمال ملحية تؤدى حسب تفكيره الى توسع النتيجة سورا وبخبرة .

كذلك فان هذا المعيار غير سليم فالواقع انه لا دخل لاهمية الفصل في اعتباره شروعا في الجريمة من عدمه . فالواقع يختلف باختلاف الأشخاص وتخطيطهم .

وانفضل المعيار الذى قيلت في هذا الصدد هو معيار العلامة جالرو فهو يرى ان الفعل يعتبر مبدأ في التنفيذ اذا كان مسيؤدى حتما الى تحقيق الجريمة او اتمام جزء منها لولا تدخل ظروف خارجة عن ارادة الفاعل . الامر الذى يؤكد ان المجرم قد سلك طريق الجريمة وانه لا امل في تحوله عنها بعد ذلك .

وعلى ذلك فالعمل التنفيذي هو الفعل الذى يؤدى حسب السير العادى للامر ببثرة الى اتمام الجريمة بحيث يمكن اعتبار فاعل في دور العمل على اتمامها ولو كان سبق على الاعمال المكونة للجريمة بالذات .

الاشتراك في الشروع :

تنفق غالبية التشريعات على العقاب على الاشتراك الحاصل بالتحريض او بالتساقى او بالمساعدة اذا توافر امر لن :

(١) وقوع فعل معاقب عليه سواء اكان جريمة تلمة ام مجرد شروع .

(٢) أن نعتقد فيه الجناية وتحدد مقاصدهم على تحقيق غرض يتفق عليه بينهم .
والفقهاء المصري أخذ بالمذهب الشخصي في الشروع دون المذهب المادي كذلك
فإن القضاء المصري أخذ بالمعيار الشخصي أيضا في الشروع بعد أن كان يأخذ
بالمذهب المادي .

وبالنسبة لواقعة الكسر والتسليق فإن المحكم الفرنسية والمصرية تعتبرهم
شروع في جريمة السرقة إما بما عدا ذلك من الجرائم فهما لا يعتبران شروعا .

ولكن يجب اعتبار الكسر والسرقة بالنسبة لأي جريمة إذا قلما بهما الفاعل
بقصد الوصول اليهما .

ثانيا : القصد الجنائي :

القصد الجنائي منصر من عناصر الشروع ولا يتوافر لانه هو الذي يكشف
عن النية الاجرامية وهي حالة المتلب في الشروع .

ويمكن اثبات القصد الجنائي بكافة طرق الاثبات سواء افعال المتهم او
علاقته بالمجنى عليه او سائل تمييزه او سوابقه . فالشروع شأنه في ذلك
شأن أي جريمة لابد من توافره وجود الارادة والنية الاجرامية .

ولابد من حرية الارادة والتمييز لمساواة المتهم فيها اساس المسؤولية
الجنائية . والقصد الجنائي هو ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون .
فالقصد في عبارة أخرى هو انصراف ارادة الجاني الى ارتكاب الجريمة .

ويتربط على اشتراط توافر القصد الجنائي النتائج الآتية :

أولا - لا شروع في الجرائم التي تتم تحت تأثير عاطفة مجلحة فجائية كالنفس
والغيرة .

ثانيا - لا شروع في الجرائم غير العمدية كجرائم الاهمال وعدم الاحتياط .

النتيجة الاولى :

يرى البعض أن الشروع لا يتوافر في حالة الجرائم التي تتم تحت تأثير عاطفة
جلائحة وتحطب فجائية . لأن الفاعل يتقدم لجريمته دون تروي ولا تفكير .

والحقيقة أن هذا القول غير صحيح على الإطلاق فالشروع يمكن أن يتوافر في
حالة ارتكاب الجرائم تحت تأثير العاطفة الشديدة أو الغضب ويسأل عنه الجنى
كيا لو ارتكب جريمة كيلة وعلى ذلك فيمسأل الشخص الذي أشهر مسدسه في
وجه خصمه وهو يقصد قتله عقب مشادة مجلحة حدثت بينهما عن الشروع
في القتل إذا تدخل شخص آخر وقفه عن إطلاق النار .

فالجاني يسأل عن افعاله ولو كان في حالة غضب أو هياج .

النتيجة النهائية :

من أهم عناصر الشروع عنصر القصد الجنائى - أى رغبة الجانى فى ارتكاب جريمته . ويلتقى على هذا بترتيب أن الشروع لا يتصور إلا فى الجرائم العمدية (١) التى يتوافر فيها ذلك العمد والقصد الجنائى لدى الجانى ولا يتوافر فى جرائم الأهمل لانقضاء القصد الجنائى منها . ومع ذلك فإن الشروع لا يتصور فى جميع الجرائم العمدية بل لابد أن تكون من الجرائم العمدية الملبية لأنه لا يمكن تحققه فى الجرائم العمدية الشككية (٢) .

ثالثاً - وقف التنفيذ لأسباب لا تدخل لإرادة الفاعل فيها :

الشروع وفقاً للمادة ٤٥ من قانون العقوبات المصرى هو البدء فى تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جنابة أو جنحة إذا أوقف لأسباب لا تدخل فيها لإرادة الجانى . فلابد لتوافر الشروع أن يكون عدم اتمام الفعل راجع لأسباب خارجة عن إرادة الجانى . ففى هذه الحالة يكون الجانى قد عبر عن إرادته فى ارتكاب الجريمة تعبير صحيح إلا أنه لم يمتلكها لأسباب لا تدخل له فيها .

المعدل الذاتى أو الاختيارى :

أغلب التشريعات تذهب إلى إعفاء الجانى من العقاب فى حالة المعدل الاختيارى من ارتكاب جريمته التى شرع فى ارتكابها .

فمصلحة المجتمع تقتضى الإعفاء عن العقاب فى حالة المعدل الاختيارى وذلك تشجيعاً لكل من شرع فى ارتكاب جريمة بالمعدل عنها .

فالوعد بتخفيف العقاب أو رفعه يحى حقوق الأفراد من جهة ويفرى الفاعل على تهذيب نفسه بنفسه . وهذا ما تقتضيه مصلحة العدالة أيضاً .

ولكن هناك فرق بين الحصول الحاصل بعد وقوع الجريمة والمعدل الحاصل قبل ارتكابها .

فالمعدل الذى يعنى من العقاب والمقصود هنا هو المعدل الذى يسبق ارتكاب الجريمة ولكن المعدل الذى يحدث بعد ارتكاب الجريمة فلا اثر على الاطلاق لتوقع الجريمة وترتب المسؤولية الجنائية عليها . (٣)

المبحث الرابع : عقاب الشروع :

هل يعاقب على الشروع فى كل جريمة . أم يتوقف العقاب على درجة خطورة الجريمة التى شرع فى ارتكابها .^١

(١) راجع : الدكتور على راشد القانون الجنائى .

(٢) راجع : الدكتور عبد الاحد جمال الدين المبادئ الرئيسية للقانون الجنائى ص ٢٧١ .

(٣) راجع : الدكتور عبد الاحد جمال الدين المبادئ الرئيسية للقانون الجنائى ص ٢٧١ .

اختلفت التشريعات في هذا الشأن . فتنديا كانت التثريصات تنص على الجرائم الخطيرة والتي يعاقب على الشروع فيها وما عدا ذلك من الجرائم لا يعاقب عليها .

وبالنسبة للتشريعات الحديثة منجد اقلها يعاقب على الشروع في الجنايات وفي الجناح الهللة فقط ولا يعاقب على الشروع في المخالفات مطلقا .

وهذا ما يأخذ به كل من القانون الفرنسى والمصرى والاملى وبعض التشريعات الأخرى عمت العقاب على الشروع في الجنايات والجناح دون المخالفات . ومن هذه التشريعات القانون الاسباني والقانون الهولندى .

وعدم العقاب على الشروع في المخالفات يرجع الى تفاوتها . وكذلك فان العقاب على الشروع في الجنايات مطلقا وفي بعض الجناح فقط يرجع الى ان بعض الجناح غير هام وغير مثير للامتن .

ويرى البعض بحق ضرورة تعميم العقاب على الشروع في الجنايات وفي جميع الجناح لانها لا تقل شأن عن الجنايات في اثرها في الاضطراب الاجتماعى .

❖ أحكام العقاب على الشروع :

واخيرا ما هو عقاب الشروع . هل هو عقاب الجريمة التامة ام عقاب اخف منه ؟ يرى انصار المذهب المادى ان العنصر المهم في الجريمة هو الضرر المادى وليست الارادة الاجرامية ويلتالى فيجب ان ترك العقاب بحسب خطورة الوقائع والقواعد المادية وما تحدثه من آثار ضارة .

ولما كان الشروع في الجريمة ضررا من الجريمة التامة ولذلك نوجب ان يكون عقابه اخف .

ولما كانت خطورة الوقائع المادية هي الميزان الذى يوزن به العقاب فيجب تحديد المراحل التى يمر بها الماعل في ارتكاب جريمته لتقدير العقاب المناسب .

فالجريمة الجنائية تحدث ضرر كبير في المجتمع والذي يحدثه الشروع البسيط ام يترك تخفيف العقاب لتقدير القاضى .

يختلف الشراح بالنسبة لهذه المسألة . فانصار المذهب المادى يذهبوا الى انه لا بد من ان ينص المشرع على مبدأ تخفيف العقاب في حالة الشروع . ولذلك لان أساس العقاب عندهم هو القدر المادى للجريمة ويجب ان يتلائم العقاب مع مع ذلك الضرر .

ولكن هذا الكلام ليس في جانب المسوابة لان خطورة الوقائع المادية لا تصلح أساسا للعقاب في جرائم الشروع لان العبرة يجب ان تكون بالارادة الاجرامية لانها هي المحركة للفرد .

نعلى ضوء ما تقدم نستطيع ان نقول ان صحيح انصار المذهب المادى لا تصلح سند للاخذ بمبدأ التخفيف .

وعلى العكس يذهب انصار المذهب الشخصى الى القول بان ليس الضرر المادى هو الاساس الذى تبني عليه العقوبة .

ولكن العقاب يجب ان يبنى على الارادة الاجرامية . فهى الميزان الذى توزن به العقوبة .

وعلى ذلك نطالما كفت خطورة المجرم هى ميزان العقاب فيجب ان يكون عقاب الشروع هو عقاب الجريمة التامة طالما كفت خطورة المجرم واحدة فى الحالتين .

فالظروف الخارجية وحدها هى التى احوالت المجرم دون ارتكاب جريمته كاملة . وعلى ذلك فيذهب انصار المذهب الشخصى الى المساواة بين عقاب الجريمة التامة والشروع بها .

ولكن الحقيقة هو ان مبدأ تخفيف العقاب فى جرائم الشروع مبدأ ينال به اقلية الشراح وتأخذ به اقلية التطبيقات . ومما لا شك فيه ان اقلية الاسباب الخارجية عن شخص المتهم والتى احوالت دون ارتكاب جريمته والاستمرار فيها انما ترجع الى شخص المتهم وضعف ارادته وقلة خبرته فى مجال الاجرام . فقد يكون مخطئ فى وضع خطته وفى احوالها بحيث تدخلت الاسباب ومنعه من ارتكاب جريمته وقد يكون ضعيف الارادة لم يستطع تنفيذ جريمته كاملة . وعلى كل حال فهذا يكشف لنا على ان المجرم الثانى كمن تنفذ جريمته اكثر خطورة من ذلك الذى يرتكبها كاملة . وعلى ذلك وفى ضوء المذهب الشخصى نفسه يجب ان يخفف العقاب فى حلة الجريمة التامة عنه فى حلة الشروع فى الاولى اشد وفى الثانية اخف طالما ان اساس العقاب هو الخطورة الاجرامية لشخص الجانى .

كذلك فان هناك فرق جوهري بين الجريمة التامة والشروع فيها بالنسبة للخطورة الاجرامية . ففى الجريمة التامة انكشف القناع عن سدى خطورة الجانى ورغبته التامة فى ارتكاب جريمته بعكس الشروع الذى يترك المجال مفتوحاً للقول بان الجانى من المحتمل ان تكون لديه ارادة العدول عن الجريمة . والشك ان يفسر فى صالح المتهم وعلى ذلك فيجب تخفيف العقاب فى الشروع عنه فى الجريمة التامة .

فالراى العام اذ يتجه الى تخفيف العقاب فى تضامياً الشروع وعلى ذلك فيجب ان ينص المشرع على ذلك صراحة وذلك وفر ويمر بتقضى بها الاسباب التى اشرنا اليها سلفاً . كما يقتضيه سلوك القضاء فى تخفيف العقاب على الشروع .

ويرى بعض الشراح انه لا مانع من النص على مبدأ المساواة فى العقاب بين الجريمة التامة والشروع فى ارتكابها وذلك لان القاضى يمكنه ان يخفف العقاب طبقاً للظروف التضامنية المخففة كما يستطيع ان يرفع عقوبة الجريمة للتامة على الشروع اذ تبين ان خطورة المجرم وطريقة تنفيذه للجريمة تتطلب ذلك .

ولكن الحقيقة انه يجب ان يضع المشرع نفسه مبدأ تخفيف العقاب لا ان يتركه لتقدير القاضى .

وقد اخذت الغالبية العظمى من التشريعات الحديثة ببدا تترج العقاب
ووزنه حسب خطورة المجرم ، ولهذا نجد انها تقضى فى قوانينها على مبدأ
المساواة بين كل من الجريمة الثلة والشروع فيها من حيث العقاب .

ولو نظرنا الى التشريع الايطالى نجد انه بالنسبة للجريمة الجنائية هل
عقابها الدرجة الثانية للعقاب المقرر للجريمة الثلة وبالنسبة للجريمة المؤقتة
او الشروع البسيط جعل عقابه اخف بدرجة او درجتين او حتى ثلاث درجات وهو
بهذا يعتبر افضل التشريعات من حيث معالجة عقاب الشروع .

وقد سبق أن بينا أنه بالنسبة للقانون المصرى فإن المشرع قد فرق بين الشروع
فى الجنائيات والشروع فى الجنح . فقد عم العقاب على الشروع فى الجنائيات وعاقب
على الشروع فى الجنح الخطيرة فقط بالمادة ٤٦ قد بينت قاعدة عقاب الشروع على
الجنائيات فنصت على أنه يعاقب على الشروع فى الجنائية بالمعقوبات الآتية
الا اذا نص القانون على خلاف ذلك .

« بالاشتغال الشاقة المؤبدة اذا كانت عقوبة الجنائية الاعدام » .

« بالاشتغال الشاقة المؤقتة اذا كانت عقوبة الجنائية الاشتغال الشاقة المؤبدة » .

« بالاشتغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الاقصى المقرر
قانونا لو » .

« بالحبس او غرامة لا تزيد على خمسين جنيتها مصريا اذا كانت عقوبة
الجنائية المسجن » .

فالقاعدة التى انبمها المشروع المصرى فى عقاب الشروع فى الجنائيات ان جعل
العقاب هو العقوبة التالية لمعقوبة الجريمة الثلة .

والذى يجب ملاحظته هو ان الشروع فى جنائية يعتبر جنائية ايضا وذلك لان المعبرة
فى نوع الجريمة بلحد الاقصى المقرر لمعقوبتها والحد الاقصى يصل فى اخف هذه
الحالات الى المسجن وهو عقوبة تقرر الجنائية ولقد نص المشروع على الجنح
التي يعاقب على الشروع فيها وعلى عقاب الشروع . وهذه الجنح قليلة .

الفصل الثالث

« الشروع فى الشريعة الاسلامية »

نصت الشريعة الاسلامية على جرائم معينة على سبيل الحصر ونصت على
عقوبتها وفوضت الحاكم الاسلامى سلطة وضع العقاب لكل جريمة لم يرد بها
النص .

ولهذا فان اغلب الجرائم ومعظمها ترك للقاضى ولتقديره ويشمن ذلك الشروع
والاشتراك والمعوذ .

وبالرغم من خلو الشريعة الإسلامية من الأحكام العلية المذكورة وترك أسر تقديرها للقاضى فإن البلط المحقق ليجد فى بعض نصوص الشرع فى الأحكام ما يقرب مدلوله من نظريات القوانين الوضعية الحديثة . ومن ذلك ما ورد بشأن الشروع فى الاحتيال النوبة التى تنحدر الحكم الأخرى لجريمة القتل . فإنه فى بعض هذه الأحاديث ما يدل على أن التشريع الإسلامى قد اعتبر الشارع فى الجريمة المذكورة أنها يلحقه عقاب الآخرة .

قال صلى الله عليه وسلم (إذا التقى المسلمان بسيفهما ، فالقاتل والمقتول فى النار) فقبل هذا القاتل . فما بال للمقتول ؟ قال (أنه كان حريصا على قتل صاحبه) .

ومفهوم هذا الحديث أن اعتماد نية مسلمين على أن يزهد كل منهما روح الآخر وإشهارهما بسيفهما لتنفيذ ما فى نيتهما وتقاطعهما وأداء أحدهما صاحبه قتيلا . يستلزم العقوبة الأخرية على كل منهما . أحدهما لأنه قاتل . وفاتيهما أنه كان عاكف العزم على قتل صاحبه ، ثم لم يستطع قتله لسبب خارج عن إرادته وهو أنه قد تردى قتيلا .

فنقرر العقوبة الأخرية على القتل بمثابة تقدير على عقاب الشروع إذ قد توافرت فى هذه الحالة عناصر الشروع من قصد جنائى وهداية فى التنفيذ ونسوى الظروف الخارجية التى حالت دون تمام العمل الإجرامى . وعلى ذلك نستطيع القول بأن الشريعة الإسلامية تضمنت نظرية فى الشروع وعقابه كضرب من نظريات القوانين الوضعية استلذا إلى هذا الحديث الشريف المنطلق بالعقاب الأخرى على الشروع فى القتل والقتل ذاته فلا بد لنا إذن أن نبعث عنصر الشروع فى الجرائم الأخرى ، ثم نبعث العقاب الجنوى ومقداره .

المبحث الأول : فى عناصر الشروع :

سبق أن ذكرنا أن الشريعة الإسلامية تضمنت الشروع . وأن أحكام الشروع فيها يقرب من أحكام الشروع فى التشريعات الوضعية الحديثة والحديث القالى يبين لنا عناصر الشروع .

فقوله صلى الله عليه وسلم (إذا التقى المسلمان بسيفهما) بمسارعة بدء كل من المسلمين فى تنفيذ فعل . بقصد الوصول إلى غرض يعتبر مصيبة . وهو إزهاق الروح — وإن هذا الفعل قد أوقف أثره لظرف خارج عن إرادة فاعل . هو تمكن خصمه من قتله .

وعلى ذلك فإن الحديث المتقدم يبين لنا عناصر الشروع وهى :

أولا : البدء فى التنفيذ :

البدء فى التنفيذ هو من عناصر الشروع فى الشريعة الإسلامية لأن هناك أعمالا تعتبر شروعا وأعمالا لا تعتبر كذلك فكل فعل يدخل فى الركن المادى

للجريمة يعتبر بسده في التنفيذ ولذلك نقله هناك تفرقة في الشريعة الاسلامية بين مراحل ثلاث هي مرحلة التفكير والعزم ومرحلة الاعمال التحضيرية ومرحلة البدء في التنفيذ .

❖❖ التفكير والعزم :

لا عقاب على التفكير والعزم في الشريعة الاسلامية والحديث النبوي الشريف ذكره يوضح ذلك .

❖❖ الاعمال التحضيرية للجريمة :

الاعمال التحضيرية اعمال مهمة وغير واضحة ومحددة بل مختلفة باختلاف الجرائم والذي يجدر تكيده بان حدود العقاب على الاعمال المذكورة محكومة بحدود المنطق والعقل لا بحدود ثابتة مقرر في التشريع فسلطة القاضي سلطة واسعة لا يحددها اى قيد غير منصوص عليه ولا في مجال التعزيز ان يعاقب على كل فعل يراه معصية تستحق العقاب هو في ذلك حر لا يقيده غيره لمقتضى الامور ومراعاته ما تتطلبه المصلحة .

❖❖ البدء في التنفيذ :

ان الضروع كما سبق ان عرفنا لا يعاقب على التفكير والعزم ولا على الاعمال التحضيرية للجريمة فهو الامر كذلك بالنسبة للشروع او البدء في التنفيذ .

ومما لا شك فيه بان بسده التنفيذ يدل على خطورة صلحيه على المجتمع وعلى ذلك فلا بد من اتخاذ التدابير اللازمة لردعه واصلاحه وثالث شره على الجماعة وعلى ذلك فالقاضي لابد ان يعزز الشخص الذي يرتكب فعلا يقصد به الوصول الى جريمة معينة ثم تحول دونها ودون مقصوده ظروف خارجة عن ارادته .

والحديث الشريف الذي تقدم ذكره يبين لنا ان ما يخضع للعقاب من الاعمال باعتبارها شروعا انما هو الفعل الذي يكون ركبا من اركان المعصية على ضوء حدودها المقررة عليها .

وخلاصة ما تقدم ان الشارح الاسلامي لم يقيد القاضي في اتباع عقوبة من عقوبات التعزيز اذا توضح له ان يؤدي من شاء بها يشاء ورائده في ذلك المصلحة . وان ما ورد في الحديث الشريف المتقدم لا يعدو ان يكون هاديا علما يمكن ان يسترشد به القاضي عند نظره وتقديره اهمية الفعل من حيث استحقاقه للعقاب .

ثانيا : القصد الجنائي :

القصد الجنائي ان كان من عناصر الشروع في التشريع لمقتضى الوضعية فهو كذلك عنصر من عناصر الشروع في الشريعة الاسلامية . وتستدل على ذلك

بحديث النبي صلى الله عليه وسلم اذ انه قد بين ان مصير المقتول في النار وذلك بسيرة توافر القصد الجنائي لديه وهو حرصه على قتل ضابطه وسعيه الى ذلك .

وقد اختلف علماء الشريعة الإسلامية في تعريف القصد الجنائي مما بين ذلك من تعريفهم للقصد في جريمة القتل العمد .

(١) فصلح الهداية يقول : « ان العمد هو ما تعمد ضربه بسلاح او ما جرى مجرى السلاح » .

(ب) وقال ابن عابدين : (ان العمد هو ما تعمد قتله بالحديد) وفي الشرع ان العمد هو قصد الاصابة بما يقتل غالبا) وفي شرح الدردير الكبير « ان العمد هو ان يقصد الجاني ضرب المجنى عليه بمقتل او بغضب وسوط ونحوهما مما لا يقتل غالبا وان لم يقصد قتلا وهذا ان نطه لعداوة او غضب لغير ناديب . واما ما كان على وجه اللعب والتاديب فهو من الخطا ان كان ينحو قضيب لا ينحو سيف .

والذي يظهر لنا من هذا الاختلاف هو ان المقصود وتعريف القتل العمد ان العلماء خالطوا بين آلة القتل وقصد القتل وربطوا بينهما . والواقع ان جعل آلة القتل وقصد القتل وربطوا بينهما والواقع ان جعل آلة القتل قائمة بقلم القصد ليس صحيحا اذ قد يقدم المجرم بالاعتداء بالآلة قائمة دون ان يكون لديه قصد القتل .

وقد ذهب صاحب « حجة الله البالغة » الى ان القتل العمد هو الذي يقصد فيه ازهاق الروح للمجنى عليه ويسمى الى تحقيق ذلك بما يحصل منه القتل وازهاق الروح .

ثالثا : عدم تمام الجريمة لتدخل ظروف خارجة عن ارادة الفاعل :

العنصر الثالث للشروع كما أبنته الشريعة الإسلامية والتشريعات الوضعية الحديثة هو ان تدخل ظروف خارجية تحول بين المتهم وبين اتصافه الجريمة التي يسمى لاكثرها .

والحديث الشريف السابق يتضمن هذا الشرط فقد كانت واقعة انعقاد نية مسلمين على ان يزهق كل منهما روح الاخر واشتهارها بسببها لتنفيذ ما اتفوا به وتقاتلوا واداء احدهما ضلحه قتيلا ، حكمة العقوبة الاخرى على كل منهما ، احدهما لانه قتل ، وثانيهما - وحالته هي التي نبهنا انه كان عاقدا عزبه على قتل ضابطه ثم لم يستطع ذلك لسبب خارج عن ارادته وهو انه قد تردى قتيلا .

* التوبة :

ولكن ما الحكم لو توف الفاعل لمحض رغبته ومطلق حريته عن تنفيذ جريمته ؟ اليس ذلك دليل على توبته ورجوعه الى الطريق السوي .

لما كان أهم غايت الاسلام هو تهذيب النفوس واصلاحها فقد منح الجاني فرصة التوبة والمحوّل عن الاجرام حتى بعد تمام الجريمة بل جعل له ابلا كبير في الخلاص من المسؤولية وعصم الخضوع للعقاب ان سلك هذا السبيل وادلة ذلك كثيرة تقتصر منها على أهمها .

١ — قال تعالى (الا الذين تابوا من قبل ان تصدره عليهم ما علموا ان الله غفور رحيم) .

٢ — قال تعالى في آية السرقة :

(والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما من تاب من بعد ظلمه واصلح فان الله يتوب عليه ان الله غفور رحيم) .

٣ — قال تعالى في سورة النساء :

(واللاتي ياتين الفاحشة من نسلكن . والذات ياتياتها منكن ماوهما . فان تابا واصلحا فاعرضوا عنهما ان الله كان توابا رحيم) .

٤ — وقال صلى الله عليه وسلم :

(العقاب من الذنب كمن لا فنب له) .

ويبين لنا ما تقدم ان توبة المذنب سواء كتبت جريمة سرقة أم زنا أم قذف وسواء ورد به انص أم لم يرد هي بان الله يقبولة .

والحكمة في ذلك هو تشجيع المذنب على تقويم اخلاقه والعود به الى سلوك الطريق المستقيم وذلك بوعده بعدم العقاب ان شاء وهذا يمثل اهم غايت الشريعة الفراء .

وقد اختلف العلماء في قبول توبة قاتل المؤمن عبدا . وانقسموا في ذلك الى ثلاثة فرقاء :

الفرق الاول :

ورايه انه لا توبة لقاتل المؤمن عبدا ويستند في ذلك على (ومن يقتل مؤمنا متعمدا ، فجزاء جهنم خلدا فيها وغضب الله عليه ولعنه واعد له عذابا عظيما) .

وهذا رأي ابن عباس ، وزيد بن ثابت ، وابو هريرة ، وعبد الله بن عمر وقادة وغيرهم من السلف .

الفرق الثاني :

ويرى الجمهور من سلف الامة وظفها ورايه ان القاتل اذا تاب قبلت توبته واذا مات ولم يقم فانه تعرض الى ربه ان شاء غفر له وان شاء عذبه عذابا لا يخلو فيه .

وحجتهم في ذلك قوله تعالى إن الله لا يغفر ما دون ذلك لمن يشاء .

وعلى ذلك نرى اتصال هذا الرأي بـان القتل المتعمد يكون جزاء جهنم خلدا فيها إذا لم يقب أو لم ينله عفو الله .

ويقول اصطلح هذا الرأي ان المتعمد بالخوف هو طول المكث وليس الدوام والتليد ويستدلون على ذلك بقوله تعالى (وما جئنا ليشرك من قبلك الخلد) وقوله عز وجل (ليحسب ان ما له لخلده) وقول المزمع خلست الله ملكه وايد ايمانه ومعلوم ان ذلك ليس بدائس لان مؤيد ولهذا فان قاتل العمد لا يخلد في الناس سواء قبلت توبته أم لا تعجل بانه تائباً أم غير تائب .

الفريق الثالث :

ويرى هذا الفريق وعلى رأسهم « الزمخشري » ان مرتكب الكبيرة قتلا كلفت أم غيره لا ينال عند الله بالتوبة فهو يتفق مع الجمهور في ان التوبة يمحو الذنب ويخلفه في العفو المجرد القوية .

وهذا الرأي الثالث هو ابلغ الآراء التي قبلت في هذا الحال ، واكثرها تمسحاً وما تبغى الشريعة الاسلامية من تشجيع الذنب على التوبة والعودة به الى السلوك المستقيم .

اما الرأي الاول :

فقول مردود وذلك لان آية النساء لم تفسخ اليه الفرقتان وبين ذلك ان الآية الاخيرة قد جاءت بالنص على حكم توبة المشركين من شركهم او ما يقتربون من قتل او زنا والطيبيل على هذا الاقتران ذكر التوبة بذكر الايمان والعمل الصالح وقوله تعالى في سورة الانفال (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) . واما ما ورد في آية النساء فظاهر بمن يتركب القتل من المؤمنين وما يرشد الى ذلك قوله تعالى (ومن قتل مؤمناً ظمداً فجزاءه جهنم) (وما كل مؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطا) .

والحقيقة هي ان القاتل اذا ما أدرك عظم جريمته وأنه تعرض بها الى الخلود في النار استحق لعنة الله تعالى فاعظم عليه ذنبه تطفئت عليه نفس ، فندم على ما فعل وتاب واستغفر ربه وصمم على ألا يعود الى هذا الفعل او الى غيره من المعاصي فهو بلا شك ينال مغفرة الله ويشمل عطفه ورحمته فقال تعالى (قل يا عبادي الذين اسرفوا على انفسهم لا تقنطوا من رحمة الله) .

والرأي الصحيح هو ان القاتل لا يناله عفو الله الا بالتوبة وذلك لان الذنب والقتل خصوصاً يكون بهذه التوبة قد اثبت أدراكه الخصم جرمه وأصبح بلا شك مستحقاً عطف الله ورحمته وأهلاً بان يكون عضو في جماعة المؤمنين .

ولكن اذا رفع المقاب الاخرى عن الذنب ان مات تائباً ، فما الحكم بالنسبة للمقاب القوي نيل تحت المحبوبة عن الذنب في هذه الحالة أم لا تستقبل .
هنا نجد رأيان .

يرى الأمام ابن تيم الجوزية في كتابه (اعلام المؤمنين) فلن التوبة للمغيب ترفع المعقوبات الاخرى والدنيوية ويستند في ذلك على قوله عز وجل (قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) وقوله صلى الله عليه وسلم (التائب من الذنب كمن لا ذنب له) .

وفي المعجمين من حديث انس انه قال « كنت عند النبي صلى الله عليه وسلم نجاء رجل فقال يا رسول الله أصبحت جدا فليته على - قال ولم يسأله على - فحضرت الصلاة فصل النبي صلى الله عليه وسلم فلما وقف النبي صلى الله عليه وسلم قام اليه الرجل وقال يا رسول الله اني أصبحت جدا . فام في كتاب الله قال اليس قد صليت معنا ؟ قال نعم قال فلن الله عز وجل قد غفر لك ذنبك .

وذهب جمهور الفقهاء ان التوبة لا ترفع عن المغيب المعقوبة الدنيوية مطلقا والا ما قال النبي صلى الله عليه وسلم « ما عز والغابية » بعد ان حلفا - تائبين والحقيقة التي تظهر من خلال هذه القصة ان النبي صلى الله عليه وسلم قد عفا عنهما وذلك بقوله (هلا تركموه يتوب فيتوب الله عليه) .

ونستطيع ان نقول بان تخيير الامام بين العفو عنه الذنب الفاسد وبين توقيف العقاب عليه هو خير العمل في تقرير هذا الامر . ومما لا شك فيه ان المغيب الذي فكر في اثمه وراجع فمقدر عظيم جرمه قتل وانقلب واستغفر ربه وعمل صالحا لا بد ان ينال عفو الحاكم فيقضى بالصالح عنه ما دام انه قد ارتدع قبل رفع امره الى الحكم .

وتوبة الجاني ترفع عنه عقوبة الحبس في غالب الاحوال اما عقوبة التصليب فلا ترفع الا اذا عفا صاحب الحق وتنازل عن المطالبة به امام القضاء .

والطاعة في ذلك ان الجرائم التي تعاقب عليها بالتصليب يكون اعتداء الجانب فيها واتصا على نفس المجنى عليه وعلى مصبة الذين ينفقون بوجوده ويحرمون بغيته . فاذا ما انتزع حق التصليب من ايديهم ورأى الامم انه لا يوجب لتوقيع العقاب عليهم خشى من لجونهم الى طرق لا يقرها الشرع للانتظام او الاخذ بالثأر فيشتد بذلك فيهم وبين الظل العدواة والبغضاء .

وخلاف ما تقدم ان الشريعة الاسلامية قد شجعت المغيب والمغيبات على التوقف عن الاستمرار في الاجرام بل في التوبة بعد وقوع الفعل وذلك بعدم توقيع العقاب عليه .

المبحث الثاني : في عقاب المشرع

المعقوبات التوقيفية او التعزيرية

نص القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة على جرائم معينة وضعت لها عقوبات محددة وهذه الجرائم تعد في الواقع من اخطر الجرائم على المجتمع واكثرها دالة على تفسد الشر والفساد في نفس فاعلها .

وقد جاءت هذه الجرائم على سبيل الحصر ، وتوالمها الاعتداء على الدين بالردة والاعتداء على الامتثال بالمرتقة ، او على العقول بشرط السكر ، او على الامن بلحارية والانسلاد في الارض واخيرا الاعتداء على النفس او بها فونه من القطع والجراح .

هذه هي الجرائم التي وضعت لها الشريعة عقوبات محددة لا يستطيع القاضي الخروج عليها او التناهل فيها وهذه العقوبات تسمى بالعقوبات النصية او الحدود وهي الاساس الذي يهتدى به القاضي في تقرير العقاب على الجرائم غير المنصوص عليها .

وقد تعرضت الشريعة للاملم ان يضع العقاب على الجرائم غير المنصوص عليها وفق ما يراه رادع وكفى وذلك في سبيل العدالة ومصلحة المجتمع وهذا هو ما يعرف اسم التعزيز .

فالتعزيز هو العقوبة التي يضمها القاضي للجرائم التي لم تحدد لها الشريعة عقوبة معينة وفي الجرائم التي حددت لها عقوبات تم لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة كما اذا وجدت شبهة في الزنا او المرتقة او حصل شذوع في قتل ولم يحصل القطع .

وحكمة ذلك هو ان تكون الشريعة الاسلامية صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان وكافية للقضاء على الفساد واستتيلاب الامن .

وبالنظر الى الشريعة الاسلامية نجدها لم تقتصر في تقريرها العقاب على الاعتداء بلقدر المادي فقط بل راعت في كثير من المناسبات ظروف الجاني وخطورة الجريمة وزمان ومكان ارتكائها فلو اوسع اتبه بالرغم من ان المذهب هو المذهب الغالب في الشريعة الا انها اخذت بالمذهب الشخصي في احوال كثيرة .

وسوف نبين الاحوال التي اخذت فيها الشريعة بالمذهب المادي والاحوال التي اخذت فيها بالمذهب الشخصي لتقف على لامتيازات التي يراعيها الاسلام عند وضعه العقاب في الجرائم التي لم يرد لعقوباتها نص خاص .

المذهب المادي :

بالنسبة للجرائم التي حددتها الشريعة الاسلامية وتررت العقاب عليها نجدها تؤثر في العقوبة حسب جملة الضرر الناتج عن الجريمة . ونظام الدية بعد اصدق مثال لذلك .

والاكلة التي يمكن ان تمتد عليها القول سيادة المذهب المادي في احكام الشريعة هي نصوص القرآن والسنة . آيات التماس في النفس والاطران واحلايته . من جهة ونظام الدية التي ابقى عليه الاسلام من جهة اخرى .

❖ الدليل الأول القرآن والسنة :

١ — قال تعالى في سورة البقرة :

(يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتل الحر بالحر والعبد بالعبد والأثنى بالأثنى فمن عفى له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأبلاء إليه بأحسن وذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب اليم) .

٢ — قال تعالى في سورة الأنعام (وإن عاقبتهم فمقابوا بمثل ما عوقبتهم به) .

٣ — قال تعالى في سورة الأنعام (وإن عاقبتهم فمقابوا بمثل ما عوقبتهم به) .

٤ — قال تعالى : (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) .

٥ — قال تعالى : (جزاء سيئة سيئة مثلهما) .

٦ — قال تعالى في سورة المائدة :

(كتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والاف بالاف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص) .

٧ — وقال صلى الله عليه وسلم :

(لا يحل دم أبوى مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا — يأخذني ثلاث : الخبيث الزاني — والنفس بالنفس — والبارك لدينه المارق للجماعة) .

٨ — قال صلى الله عليه وسلم :

(من قتل له قاتل فهو خير النظيرين بين أن يقتل أو يأخذ الدية) .

❖ يتبين لنا من هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة أن الشريعة الإسلامية أخفت بأغلب أحكامها بالذهب المادي فحطت الضرر أسسها لوضع العقاب من جهة وميزانها لوزنه من جهة ثانية .

❖ الدليل الثاني : السنة :

أبقى الإسلام على نظام الدية الذي كان مألوفاً به في الجاهلية — والدية كما يعرفها الدكتور أبو هيف في مبلغ من المال يؤديه الجارح أو القاتل إلى الجريم أو ورثة القاتل كمكوس عن الدم المهدور .

نحوه الدية إنما ثمن للدم المهدور ومقابل لخلص حياة القاتل وسلامته في النار وهي بهذا تشبه العبرة من جهة على اعتبار أنها زجر للجاني وروع له .

خلاصة ما تقدم إذن أخذ الشريعة الإسلامية في أغلب الجرائم التي نصت عليها وعلى عقابها وأقرارها نظام الدية وقيل ظاهراً على سيادة المذهب المادي فيها .

* المذهب الشخصي :

إذا كان المذهب المأدب هو الغالب على أحكام الشريعة الإسلامية فلها ذلك أخذت بالمذهب الشخصي أي أنها راعت ظروف ومكان وزمان الجريمة ونستدل على ذلك :

١ - قال تعالى : (أما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفقوا من الأرض) .

٢ - قال صلى الله عليه وسلم :

(لا يخل قتل مسلم بواحدة من ثلاث خصال : زان محصن - ورجل يخرج من الإسلام فيحارب الله ورسوله فيقتل - أو يظلم أو ينفق من الأرض) .

* نستطيع أن نقول إن عبارة أو « الواردة في الآية السابقة على التمييز وبين لنا أن الشارع قد راعى ظروف الجاني ودرجة خطورته على المجتمع سواء أكان فرد أم جماعة وخير القاضي في اختيار العقوبة التي يراها رادعة للجاني وكفيلة لإعادة الطمأنينة والاستقرار في المجتمع وعلى ذلك فإن الشريعة الإسلامية تنوب في كثير من المثلثات خطورة الجاني والاضطراب الذي يحدثه في أمن الجماعة فتلقت للحاكم وضع العقاب المناسب مراعى هذه الاعتبارات وغيرها ..

ولما كان الشروع في الجريمة لا يخلو وضعه في حالفين أما وقوعه في جريمة حددت لها الشريعة عقوبة معينة ثم لم تتوافر فيها شروط تنفيذ هذه العقوبة . كما إذا لم يهجم بالزنا أو القذف أربعة . أو وقوعه في جريمة لم تحدد لها الشريعة عقوبة أصلا . فله في الحالتين يدخل في مجال التعزيز الموضى للحاكم الإسلامي .

وعلى ذلك فإن الإمام حريص في أن عقوبة الشروع تكون بحققة للمعدل وكافية لدفع الشر والمصواب وهو في تقديرهما يراعى الناحية الشخصية للجريمة كما ينظر إلى نابعها الموضوعية فيراعى ظروف الجاني الشخصية والظروف والمكان والزمان بالنسبة للجريمة التي وقعت .

حدود التعزيز :

ويرى الجمهور أن التعزيز لا يمكن أن يصل إلى ما فوق الحد المقرر لجريمة الجريمة واستدلوا بتواهم بالحديث الذي رواه أبو بردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال (لا تجلدوا فوق عشر جلدات) ثم قالوا أن المتعلق والعقل يقضيان بوجوب قياس كل معصية بما يليق بها فيها ورد فيه حد فتوقع العقوبة على سحر الجنابة بحيث لا تتجاوز عقوبة الجريمة التي هي أمون من الحد بمقدار الحد .

ويرى الملكية أن لتفسي سلطة البلوغ بالتعزير إلى ما فوق مقدار الحد المقرر فهي الجريمة قول نسراه أكثر اتفاناً وضرورة تفرع العقوبات تبعاً لتغير الزمن ، إذ أن هذا القول يخول الإلزام سلطة واسعة لجعل العقاب منسجماً وما يفرضه الحال من حيث الزمن الذي ارتكب فيه المصيبة ومن حيث درجة خطورة مرتكبها على المجتمع والبلعث الذي دفعه إلى الإجرام إلى غير ذلك من الاعتبارات التي لها تأثير كبير في وزن العقوبة .

شروط اعادة التعزير :

القتل فقط هو شروط اقلية التعزير . فكل من ارتكب جريمة ليس لها حد مقر لانه مما اختلف حاله بين هذه الاحوال اهل لتوقيف العقوبة عليه الا انفس المميز فانه يعزز على سبيل التاديب لا العقاب اذ هو من اهل التاديب .



المقايمة

تبين لنا من كل ما تقدم ان المشرع لم يكلف يوضع العقاب على الجرائم التي تقع ولكنه وضع عقاب على الاعمال التي تنصف بدرجته من الخطورة تستدعي تدخل القانون حماية لا من المجتمع وتجنبا له من الاضطراب .

وقد اختلف الشروح في الفصليم ببدى التوسع في العقاب على هذا المنوال وتصدت اقوالهم في الحدود التي ينبغي لسلطة المشرع ان تثقف عندها ، فصار النظرية الكلاسيكية لا تطوره بالاضافة الى وجوب كون الفعل مما تتواءم فيه قوة احدات النتيجة التي يقصدها الجاني بداء الفاعل في القيام بعمل ينخل في التعريف القانوني المقرر للجريمة ويكون جزءا منها . ويرتبون على ذلك ان العقاب ينبغي ان يوزن بميزان الخطورة الملقية للوقائع التي تمت وبالتالي فانه لا بد من ان تكون عقوبة الشروع اخف من ان تكون عقوبة الجريمة التامة نظرا لتحقيق العذر المادي فيها وعدم تحقته في حالة الشروع .

الا ان هذه النظرية قد اثبتت عجزها عن حماية المجتمع والمحافظة على امنه وسلامته لان ذلك من شأنه ان يحدث الاضطراب والقلق في الجماعة فيكون ضرر مادي وقد يكون ارادة اجرامية تنفض في اعمال متتالية يقوم بها الفاعل دون ان يتوصل الى تمام غرضه فيتمثل هذه الاعمال التي تكشف عن ارادة اجرامية هي التي تدعو الى تدخل القانون قرب نفاذها من تمام الجريمة او بعد وقد وفرت لها قوة احدات النتيجة لم تم توهم وعلى ذلك فانه من اللازم ان تتسوى عقوبة الشروع بعقوبة الجريمة التامة طالما كتبت خطورة المجرم واحدة في الحالتين .

وهذا الاتجاه فيه خطر على الحريات الفردية ومنعا لكثرة الاتهام بتحويل القضاة صلاحية العقاب على كل ما قد يبدو له كاشفا عن ارادة خطورة . فقد

اتجه المشرع إلى تجنب هذه السببية - بتقييد مسيطرة القضاة بمعايير يهتدى به لتمييز ما يدخل في مصادد الأعمال المعقبة عليها كشروع وهو معيار البسدة في تنفيذ الجريمة .

ونرى أن هذه المسألة على أشكالها غير مستحصية كما قد يبدو ولدينا في حلها معيار يجبنا تضارب الرأي والاختلاف في التفسير - إذ لا شك أن في وضع الفلأى أن يتأكد من توفر قصد الفعل إلى ارتكاب جريمة معينة بالذات ثم ينظر فيما تم من عمل فإن وجدته مؤدياً بحسب السير العادى والطبيعى للأمر مباشرة إلى ارتكاب الجريمة بحيث يمكن اعتباره فاعله في دور العمل على اتباها نفسى لتوفر الشرع والا حكم بعدم توفره وعلى ضوء هذا القيلس يجدر بالشرع أن غير المقصود بالبيده في التنفيذ .

ذلك ما يتعلق بنقض التشريعات بصفة عامة من حيث تناولها لهذه المسألة . ويجدر بنا إلى أن نشير بصفة خاصة إلى نواتج كل من القانون الفرنسى والمصرى .

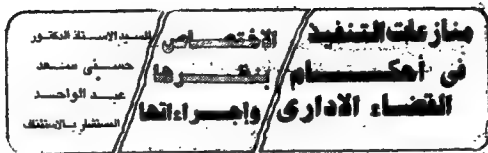
فالقانون الفرنسى اخذاً ببدا المساواة بين الجريمة الدابة والشروع فيها ولم يكن ذلك موافقاً إذ لابد من الاعتقاد بعدم تحقق القدر المادى في أحوال المشرع ، الأمر الذى يجعل تخفيف العقاب ضرورة لازمة وموضعا لنص عليه بمراعاة وبالإضافة إلى ذلك فإن التمييز بين الجريمة الموقوفة والجريمة الجنائية من حيث العقاب أمر يقتضى به المنطق وتبرره العدالة وذلك للفرق الظاهر بين هاتين الحالتين وبلغنى فيجب الأخذ بتفريد العقاب في هاتين الحالتين .

والقانون المصرى تد اخذ ببدا التخفيف في الشروع إلا أنه لم يفرق بين الجريمة الموقوفة والجريمة الجنائية من حيث العقاب وتلك تسببية يلزم ازالتهما ويضاف إلى ذلك أنه تد عاد إلى تخصص العقاب على الشروع بجنح معينة مفعلاً أكثر بالرغم من أن المصلحة تقضى بالأخذ بتميم العقاب عليها جميعاً بلنظر لخطورتها .



فلذا يجيبك أن تلك الدنيا أنا فعدت ضميرك

« حكيم »



مقدم

رغم تزايد الاتجاه في السنوات الأخيرة للاهتمام بدراسات الإجراءات والمرافعات الإدارية إلا أن هذا الاتجاه لم يصل إلى مداه الطبيعي فيشمل مسألة التنفيذ كما هو الحال في قانون المرافعات . فإذا كانت تعالجها فإن مشكلات الحكم نفسه وكيفية تنفيذه لم تلق هذا الاهتمام وكان لها من الطبع العملي ما جعل نصيب القضاء في حين عيبتها - بما يصدره من أحكام - يفوق نصيب الفقه بكثير . وهذه الأحكام وإن كانت تكتشف عن ابتداء وإبتكار الفاضي الإداري إلا أنه نظرًا لقلّة البحوث الفقهية التي تقوم بتأصيل هذه الأحكام فإن بعضها منها جاء متضاربًا مما أضفى على فكرة التنفيذ في القانون الإداري نوعًا من الغموض ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة .

والأحكام القضائية (١) موضوع هذه الدراسة هي الأحكام الصادرة في المنازعات الإدارية ، سواء صدرت هذه الأحكام عن جهة القضاء الإداري أو عن القضاء العادي فيها عهد به إليه استثناء من الفصل في بعض المنازعات الإدارية . فلا يدخل فيها الأحكام أو القرارات التي تصدر عن اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي . كما لا تتضمن الفتاوى أيا كانت جهة الإفتاء لأن الفتاوى لا حجية لها (٢) . ولا يهم بعد ذلك أن تصدر هذه الأحكام في دجاوي تيجوز: السلطة أو دعوى القضاء السكالي أو طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية . وسواء صدرت هذه الأحكام لصالح الإدارة أو ضدها .

وسوف نقسم دراستنا لموضوع منازعات التنفيذ في أحكام القضاء الإداري إلى ثلاثة فصول على النحو التالي :

الفصل الأول : منازعات التنفيذ بين قانون المرافعات والقانون الإداري .

الفصل الثاني : الاختصاص بنظرها .

الفصل الثالث : رفع المنازعة بالتنفيذ والحكم فيها .

(١) وفي فرنسا فإن القرارات التي كانت تصدر عن مجالس الإقليم القديمة كانت تسمى arrêtés وما يصدر الآن عن المحاكم الإدارية يحمل رسميًا اسم « الحكم » jugement أما مجلس الدولة فيصدر « قرارات » décisions طبقًا للاصطلاح الرسمي ، وفي اللغة القانونية وذلك لأنه يطبق على قرارات الإدارة actes راجع في ذلك :

G. Vedel : Le Droit Administratif, avec la Collaboration de P. Delvolvé.

7^{eme} éd 1980, Thémis, P. U. F. P. 681.

وفي قانون المرافعات يطلق لفظ jugement على أحكام المحاكم العليا (ابتدائية ، مدنية أو تجارية ، جزئية) أما لفظ arrêt فيطلق على أحكام محكمة النقض ومحاكم الاستئناف .

راجع : فتى والي : الوسيط في قانون القضاء المدني . ١٩٨٠ ص ٦٦٩ .

(٢) عبد الرزاق أحمد السعوري ، الوسيط ج٢ ، المجلد الأول : الإثبات ، الطبعة الثانية ص ٨٢٦ .

الفصل الاول

منازعات التنفيذ بين قانون المرافعات والقانون الادارى

التعريف بمنازعات التنفيذ :

صدر الحكم القضائى سواء فى دعوى الالغاء او فى دعوى القضاء الكامل لا يعتبر دائما نهلية النزاع . فتنفيذ هذه الاحكام يثير من الصعوبات ما قد يولد دعوى وطعون جديدة القصد منها اما كإزالة التنفيذ واما وقفه (٣) . اذ يعترض سير الحكم الطبيعى فى سبيل الوصول الى نهائيه الطبيعية - الا وهى تنفيذه - ما يسمى بمنازعات التنفيذ او اشكالاته .

ومنازعة التنفيذ يمكن اذن تعريفها بأنها « الوسيلة القانونية التى يعرض بها ذوو المصلحة على القضاء ادعاءاتهم المتعلقة بجواز او عدم جواز التنفيذ او بصحة او بطلان التنفيذ او أى اجراء من اجراءاته او طلباتهم بالاضى فى التنفيذ مؤقتا او بوقف التنفيذ مؤقتا » (٤) .

هى اذن عوارض تعترض انتفيذ وتضمن ادعاءات امام القضاء تتعلق بالتنفيذ بحيث لو صحت لاثرت فيه ايجابا او سلبا . اذ يترتب عليها ان يكون التنفيذ جازا او غير جائز صحيحا او باطلا . يجب الاستمرار فيه او يجب وقفه او الحد منه . وهى بذلك تختلف عن العقبات المادية التى قد تعترض التنفيذ كمنع المحضر بالقوة مثلا من القيام بهته فى تنفيذ الحكم او الاعتداء عليه . لان هذه العقبات او الصعوبات لا تنطوى على اية ادعاءات قانونية . ومن المفروض ان تقوم السلطة العامة بتذليلها اعمالا للصفة التنفيذية (٥) .

التمييز بين منازعات التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن :

ومن الامة يمكن التمييز بين منازعات التنفيذ وبين طلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن فطلب وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن هو طلب يقدم من المحكوم ضده بمناسبة اقامته طعنا على هذا الحكم بغرض ايقاف تنفيذه لحين الفصل فى الطعن للخشية من وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه ولقيام الطعن على اسباب جدية ولا تختص به الا محكمة الطعن فقط .

اما منازعات التنفيذ سواء الموضوعية منها او الوقتية (الاشكالات) فهى لا تتضمن نعيما على الحكم فى ذاته ، وانما على تنفيذه فقط ، ولذلك فانها تقام مستقلة دون أى ارتباط باى طعن ضد الحكم ، بل انها تكون عادة ضد الاحكام النهائية ، او الحائزة على

(٣) جيلدارا : ص ٢٢٩ ، ويريبان : ص ٥٢ .

(٤) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ . الطبعة الرابعة ، ص ٢٢٥ .

(٥) استاذنا الدكتور رمزي سيف : قواعد تقنين الاحكام والنفوذ الرسمية ، الطبعة السابعة .

توة الشيء المقضى ، كما يجوز رفعه من المحكوم ضده أو من الغير الذى ينضل من التنفيذ . وتختص بنظرها أمام المحكمة التى أصدرت الحكم أو أى محكمة أخرى ينص عليها القانون . وهى على عكس النظام الأول لا تقتيد بهوا عييد .

ولذلك نقد راعنا أن نجد محكمة القضاء الإدارى وفى حكم حديث لها (٦) . تخطئ بين التظلمين فتقرر أن تكون مجلس الدولة قد استعاض عن نظم اشكالات التنفيذ بنظم وقف تنفيذ الاحكام المطعون عليها . ونفضل أن نورد اسباب هذا الحكم كاملة ثم نعلق عليها فى النهاية :

« نص قانون المرافعات فى المواد من ٣١١ - ٣١٥ على اشكالات تنفيذ الاحكام كالجراء وقتى ينظره قاضى التنفيذ . الا أن طبيعة المنازعات التى ينظرها القضاء الإدارى تختلف عن المنازعات التى تنظرها المحاكم المدنية . كما أن قاضى التنفيذ وهو قاضى الأمور الوقتية فى المنازعات المدنية الموقوف به نظر اشكالات التنفيذ لا وجسود له فى نظام القضاء الإدارى . ذلك أن طبيعة هذه المنازعات لا تحتل اشكالات وقف التنفيذ . لانها منازعات موجهة جميعها ضد الجهات الإدارية سواء من عملها أو من أفراد اضربوا بقراراتها ولذلك فقد استعاض نظم القضاء الإدارى بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو الاحكام المطعون عليها كبديل عن اشكالات التنفيذ ليا كانت صورتها . ويبين من التطور التشريعى لقانون مجلس الدولة بعد انشاء المحكمة الإدارية العليا أن القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ قد نص فى المادة ١٥ منه على كيفية الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإدارى أو المحاكم الإدارية . وجاء فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة أنه لا يترتب على الطعن وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت المحكمة بذلك ، ثم صدر القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ناصا فى المادة ١٥/١ منه على أنه لا يجوز تنفيذ الحكم قبل انقضاء مهلة الطعن فيه . ويتربط على رفعه وقف تنفيذ الحكم وذلك فيما عدا احكام المحاكم التأديبية ... وأخيرا صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ناصا فى المادة ٥٠ منه على أنه لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم الا اذا امرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك ... وأيا ما كان الأمر بالنسبة للاحكام التى صدرت فى ظل القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - الذى كان ينص على وقف تنفيذ الاحكام عند الطعن فيها - سواء بجواز سريان حكم المادة ٥٠ من القانون الجديد عليها أو بعدم سريتها . فإن نظام اشكالات التنفيذ قد استعاض عنه فى قانون مجلس الدولة بالطلب الذى يقدم أمام دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا لوقف تنفيذ الحكم المطلوب وقف تنفيذه . ولا محل للقول بأن نظام اشكالات التنفيذ المنصوص عليه فى قانون المرافعات يسرى على احكام المجلس . ومن ثم لا يختص القضاء الإدارى بنظر ما يرفع اليه من طلبات وقف التنفيذ بالاستشكال فى تنفيذ الحكم إذ أن الغرض المطلوب من الاشكال .. يتحقق بطلب وقف التنفيذ الذى يقدم لدائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا التى طعن فى الحكم المبتسكال فى

(٦) حكما فى القضية ٢٧١ لسنة ٢٧ ق جلسة ٥ لبريل ١٩٧٢ السنة ٢٧ ق ١٠٢ ص ٢٥٥ .

تنفيذه إملها . وترتقيا على ما تقدم فلان المحكة لا تختص بالاشكال في التنفيذ المثل ... » (٧) .

ونعيب على هذا الحكم الأمور التالية :

١ - ان المحكة باقتحابها موضوع وقف تنفيذ القرارات الإدارية قد أضلّت خططا جديدا بجانب الخلط بين موضوع اشكالات التنفيذ وطلب وقف التنفيذ من محكمة الطعن كان ينبغي لها ان تنهى عنه

٢ - ان المحكة استغنت في تضامها الى عدم وجود قاضى للامور الوقتية او قاضى للتنفيذ يناط به نظر اشكالات التنفيذ في القضاء الإداري . وهو أمر غريب اذ ان اشكالات التنفيذ وجدت منذ مدة طويلة قبل ان ينشئ المشرع المصري نظام قاضى التنفيذ . ولا علاقة بين وجود هذه المنازعات وبين تخصيص قاضى معين لنظرها او تركها للقواعد العامة في الاختصاص . بل انه في القضاء العادى لا يختص باشكالات التنفيذ دائيا قاضى الامور الوقتية او قاضى التنفيذ لانه في محاكم كثيرة لا يوجد اى منهما وتسنّد اختصاصهما للقاضى العادى .

٣ - التقرير بان نظام القضاء الإداري قد استعاض بطلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية او الاحكام المطعون فيها بجديد عن اشكالات التنفيذ ايا ما كانت صورتها هو تقرير خللىء - فضلا عما ينطوى عليه من خلط كما سبق القول - لان الاشكال في التنفيذ قد يرشح ضد الحكم الصادر من محكمة الطعن نفسها .

٤ - ان اشارة المحكة الى التطور التشريعى الذى انتهى بعد انشاء المحكة الادارية العليا الى النص في المادة ١٥ من القانون ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على كيفية الطعن امام المحكة الادارية العليا في الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الإداري او المحكم الادارية هو أمر غريب ايضا لانه لا يخفى على أحد وجود محكمة عليا ايضا وطرق طعن في القضاء الإداري . ورغم ذلك فلان وجود اشكالات التنفيذ بجلب طرق الطعن هذه هو من البديهيات .

٥ - تخطئ المحكة اذا اعتقدت « ان الفرض المطلوب من الاشكال في التنفيذ يتحقق بطلب وقف التنفيذ الذى يقدم لدائرة فحص الطعون .. » التى طعن في الحكم المستشكل في تنفيذه إملها « لان السبب الذى دعيا الى الاستشكل في التنفيذ قد يؤدى الى وقف تنفيذ الحكم الى ما لا نهلية او لحين التقييم بجراء ما . في حين ان طلب وقف تنفيذ الحكم الذى يقدم الى محكمة الطعن موقوت بالنصل في الطعن ويرتبط به تملها .

٦ - وهذا الحكم فضلا عما ينطوى عليه من نكول عن الاختصاص يتفهم ايضا انكارا للعادلة . فماذا يفعل المحكوم ضده الذى ارتضى بالحكم الصادر من

(٧) اصدرت ذات المحكة دفتر لخرى حكما مخالفا بعد الحكم السابق بخصه ايام وهو حكمها فى القضية ٣٤٦ لسنة ٢٣ فى جلسة ٩ لبريل ١٩٧٣ . ص ٢٧ . ق ١٠٩ . ص ٢٠٩ .

محكمة أول درجة دون طعن أو المحكوم ضده من محكمة ثلثي درجة إذا استجد انشاء تنفيذ الحكم بعد ذلك سبب جدي يترتب عليه ضرورة وقف تنفيذ الحكم تلقوناً .

مما تقدم يبين بجلاء الفارق الشاسع بين اشكالات التنفيذ وبين نظام ايقاف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن ولذلك فانه الى جانب سلطة محكمة الطعن - في فرنسا - في وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه املها تلك محكمة أول درجة التي اصدرت الحكم ايقاف تنفيذ الحكم الذي اصدرته (A) وهو ما سار عليه القضاء الاداري في مصر بعد ذلك .

المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية :

وتجرى التفرقة في هذا المجال بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية في التنفيذ . فالأولى يطلب فيها من المحكمة اتخاذ اجراء مؤقت حتى يفصل موضوع النزاع فيما بعد اما المنازعة الموضوعية فيطلب فيها من المحكمة أن تحكم في أصل المنازعة (٩) وكل منهما قد تكون قبل تمام التنفيذ وقد تكون بعد تكميله : والمنازعات السابقة على تمام التنفيذ يقصد منها عادة وقف التنفيذ ماذا كان المذعي يرغب في جعل منازعته وقتية فانه يطلب الحكم له بوقف التنفيذ تأسيساً على ما يقدمه من أدلة على طلبه ، فيحسمها القاضي محسناً ظاهرياً لا للحكم بها ولكن للحكم في الاجراء الوقتي المطلوب منه وهو وقف التنفيذ رهناً يفصل بعد ذلك في موضوع المنازعة . ويطلق على هذا النوع من المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ اصطلاح اشكالات التنفيذ . اما اذا اختر المذعي طريق المنازعة الموضوعية فانه يطلب بناء على الأدلة التي يقدمها الحكم له ببطالان التنفيذ لا مجرد وقفه . اما المنازعات اللاحقة على تمام التنفيذ فهذه أيضاً قد تكون وقتية أو موضوعية بحسب المطالب فيها حيث يقضى في الحالة الأولى بعدم الاعتداد بها ثم من تنفيذ ، ويطلق على هذا النوع اصطلاحاً منازعات التنفيذ المستعجلة . وفي الحالة الثانية يقضى ببطلان ما تم من تنفيذ .

على أن المشرع المصري لم يستعمل اصطلاح « منازعات التنفيذ » الا في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات الحلى وإن عاد واستعمل اصطلاح « اشكالات التنفيذ »

(8) Charles DEBBASCH, Contentieux administratif, éd. DALLOZ, Paris 1975, P. 459, No 479.

Auby et Drago : Traité du Contentieux administratif, Vol. I. P. 837. No. 706.

• راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي في ٧ مارس ١٩١٢ .

Abbé L'huillier. Sery. 1914. III. 17.

(٩) والمرجع في ذلك الى ما يهده المذعي من دعواه لان كل منازعة في التنفيذ لها وجهان : وجه « وقتي » ووجه « موضوعي » فلذا أراد المذعي مجرد الحكم له باجراء وقتي فنحن امام منازعة وقتية في التنفيذ . اما اذا اتضح انه يريد الحكم له في موضوعها فنحن بصدد منازعة تنفيذ موضوعية (راجع محمد علي راتب : قضاء الامور المستعجلة - الطبعة المصغرة - ص ٨٢٧ ، رقم ٢٢٤) .

كعنوان للفصل السادس من الباب الأول من الكتاب الثاني الخاص بالتنفيذ فما معنى ذلك ؟

كل قانون المرافعات السابق يعنون الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثاني منه بعبارة « اشكالات التنفيذ وسائر المنازعات المتعلقة به » مما قد يوحي بأن « اشكالات التنفيذ » تختلف عن سائر « المنازعات المتعلقة به » رغم أن نصوص القانون التي أدرجت تحت العنوان لم تتحدث سوى عن الاشكالات الموضوعية منها والوقتية وسواء تطلعت بالحق الحاصل التنفيذ اقتضاء له أو تطلعت بإجراءات التنفيذ نفسها مما دعانا غالبية الفقهاء إلى القول بأن اشكالات التنفيذ هي بمعنى المنازعات المتعلقة به (١).

والحقيقة أن استقراء نصوص قانون المرافعات الحالي ينبئ عن أن المشرع قد قصد « بمنازعات التنفيذ » كل ما يتعلق بالتنفيذ من منازعات سواء سابقة أم لاحقة ، موضوعية أم وقتية . وإن كانت مطلة الفصل السادس الذي أسماه « اشكالات التنفيذ » تبين أنه لا يتعلق سوى بمنازعات التنفيذ الوقتية والسابقة على تمام التنفيذ حيث رغب المشرع على مجرد رفعها آثارا هامة كإيقاف تنفيذ الحكم في حالة الاشكال الأول . إذن نكل اشكالات التنفيذ هي منازعات تنفيذ والمعكس ليس صحيح . إذ يمتنع لكي يطلق على منازعات التنفيذ كلمة « اشكال » أن يكون المطلوب فيها مجرد إجراء وقتي وإن تكون سابقة على تسلم التنفيذ . وإن كان هذا لم يمنع الفقه من استعمال كل عبارة من الاثنين بدلا من الأخرى فنجد من يستعمل اشكالات التنفيذ قاصدا بها منازعات التنفيذ ثم يفرق بين الاشكالات الموضوعية والاشكالات الوقتية (١) .

واشكال التنفيذ قد يقلم أحيانا من المحكوم له بقصد « الاستمرار في التنفيذ » ويطلق على الاشكال في هذه الحالة « الاشكال الإيجابي » في التنفيذ (١٢) . بالمقابلة للاشكال المعادي « السلبي » .

(١٠) استألفنا الدكتور رمزي سيف : المرجع السابق ، ص ١٩٠ ، رقم ١٨٦ ، وراجع عكس ذلك الأستاذ الدكتور أحمد أبو الوفا : « قاضي التنفيذ » مجلة قضايا الحكومة ، ١٨ ، العدد ٣ ، يوليو وسبتمبر ١٩٧٤ ، ص ٦٧٤ .

(١١) وقد كان قانون المرافعات الفرنسي يقصد الماعتين ٥٥٤ ، ٨٠٦ منه بإشكالات التنفيذ *difficultés d'exécution* الاشكالات الوقتية ، ويقصد بالمنازعات المتعلقة بالتنفيذ *les contestations élevées sur l'exécution* في المادة ٥٥٣ المنازعات الموضوعية .

ولك لم يمنع كثير من النراج من استخدام كلمة اشكالات التنفيذ للتعبير عن جميع المنازعات المتعلقة به . إلا أنه بموجب القانون ٧٢/١٣٦ في ١٩٧٢/٧/٥ أخذ القانون الفرنسي بنظام قاضي التنفيذ الذي انحصر بكل المنازعات المتعلقة بالتنفيذ . راجع أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ ص ٢٤٠ . والمقال ص ٦٧٥ .

(١٢) مطلب المص « احتية في تنفيذ الحكم الصادر من منازعة في التنفيذ » نفس ٨٠/٢/٦ في الملحق ٥٨٤ لسنة ٤٠ ق ٠

والحقيقة أن أكثر هذه الأنواع أهمية في القانون الإداري هو المنازعات الوقتية السابقة على تمام التنفيذ . لأن الوضع في هذا القانون لن يضرر من أحد أبوين :

الأول : أن يكون الحكم صادرا ضد الإدارة . وهنا سوف نكون أمام أحد احتملين ، أما أن الإدارة سوف تنفذ الحكم تنفيذا سهليا وكليلا وفي الوقت المناسب فلا مشكلة وأما أن ترفض التنفيذ أو تتباطئ فيه وهو ما قد يكون بطريقة مسخرة فلا يكون أمام المحكوم له إلا اللجوء للقضاء مرة أخرى لحث الإدارة على التنفيذ فإن فقد الأمل تباه في ذلك رفع دعواه أما بإلغاء القرار الإداري السليبي أو الإيجابي بالامتناع عن التنفيذ وإما بالتعويض عنه حسب الأحوال وقد يشمل الأمر موظفي الإدارة أيضا (١٣) وإما أن تحاول تغطية هذا الموقف باللجوء إلى الاستشكال في التنفيذ كما قد يتم المحكوم له إشكالا إيجابيا أيضا طلبا الاستمرار في التنفيذ .

الثاني : أن يكون الحكم صادرا لصالح الإدارة كما في دعوى القضاء الكامل وفي هذه الحالة لن يخرج الأمر أيضا عن أحد احتملين ، أما أن تلجأ الإدارة إلى استخدام امتيازها في التنفيذ المباشر سواء بالنسبة للمتقاعد معها بالخضم من مستحقته أو تلييناته لديها أم بالنسبة لموظفيها بالخضم من رواتبهم ، وإما أن تتبع طريق الحجز الإداري . وفي هذه الحالة لن يسمف أي من هؤلاء إذا كان لديه اعتراض على التنفيذ سوى العودة مرة أخرى إلى المحكمة التي أصدرت حسب الأحوال . وإما ألا يكون أمام الإدارة إلا اتباع طريق قانون المرافعات وفي هذه الحالة لن يجدى المنفذ ضده أيضا سوى الاستشكال في الحكم قبل تنفيذه .

وقد يلوح للبعض أن مجال إشكالات التنفيذ في القانون الإداري ضيق « بسبب أن التنفيذ الجبري لا يجوز ضد الإدارة . ولأنها هي التي تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة ضدها . وأغلب الدعاوى ترفع ضد الإدارة وتكون فيها الدعوى عليها مما يجعل الحكم غالبا لها ضد الإدارة وإما يرفض الدعوى . وبذلك فإن التنفيذ في الغالب يكون ضد الإدارة التي تقوم بتنفيذ بنفسها (١٤) » .

وكم كنا نتمنى أن تقل إشكالات التنفيذ في القانون الإداري فعلا لولا ما شاهدها في الفترة الأخيرة من إكثار الإدارة من أمثلة إشكالات التنفيذ الكيدية حين لا تكون راغبة في تنفيذ الحكم خاصة الأحكام الصادرة بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية أو بإلغائها بفرض أضواء نوع من الشرعية على امتناعها عن تنفيذ الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي أو لانخفاها فريضة للمباطلة في التنفيذ حتى أنها وهي تحتكم على إدارة تفوقية هائلة كإدارة قضايا الحكومة تكاد تعهد

(١٣) راجع في تفصيل الباب الثالث من مؤلفنا سابق الفكر . وهو ما يحدث أيضا في حالة لسانة

للتنفيذ أو للتنفيذ الناقص .

(١٤) مصطفى كلل وصفي الرفاعي : أصول إجراءات القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ،

رفع هذه الاشكالات امام محكمة تكون غير مختصة كما سنرى او تصف المنازعة بأنها اشكال وقتي حتى تستفيد من ايلاف التنفيذ بقوة القانون الذي نصت عليه المادة ٣١٢ . على ان هذا لا ينفي في بعض الاحيان تكون اعتراضات الإدارة على التنفيذ قائمة على اساس (١٥) .

والاشكال في التنفيذ كما يرفع من المحكوم ضده يمكن ان يرفع ايضا من الغير الذي قد يتعرض لتنفيذ الحكم مع حقوقه الثابتة وهو ما يسمى في قانون المرافعات « بالاشكال من الغير » وهو ما يكاد يطبق نظم اعتراض الغير او معارضة الخارج عن الخصومة في القانون الإداري (١٦) .

الفصل الثاني

الاختصاص بنظرها

أخذ المشرع في قانون المرافعات الجديد بنظام تخصيص قاضي للإشراف على التنفيذ « يتبع في مرق كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويماونه في ذلك عدد كلف من الحضرين » (م ٤٧٤ مرافعات) ويخص « دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقائية ايا كلفت تيبنتها .. » وقد أخذت فرنسا أيضا بهذا النظام بموجب القانون ٧٢/٦٦٦ من ٥ يوليو سنة ١٩٧٢ .

والاصل ان يكون اختصاص قاضي التنفيذ محدود بحدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها وبالتالي فهو يختص بالإشراف على تنفيذ الاحكام والاولى الصادرة من محاكم القضاء العادي . اما تنفيذ الاحكام الادارية فينبغي ان يخضع لإشراف جهة القضاء الإداري نفسها . على اننا سوف نرى ان ذلك لم يمنع من أن تقع بعض منازعات التنفيذ في الاحكام الادارية داخل اختصاص القضاء العادي سواء باعتبارها قاضي الشريعة العلية (١٧) او في حالة اتباع قواعد قانون المرافعات كما في التنفيذ ضد الافراد وفي احوال أخرى كثيرة ، كما سنرى . وذلك فضلا عن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بحالة التعارض بين تنفيذ حكمين نهائيين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين .

(٥): فني بعض الحالات تحرم الإدارة من سلطاتها فلا يكون لها ان تتدخل او تمس أو تتجامل الاحكام الصادرة من القضاء العادي او الإداري لما في ذلك من مخالفة لمبدأيها . ولا يكون امامها عندئذ الا ان تسلك اما سبل الطعن المتروك ولما الاستشكال في التنفيذ . راجع دييالي :

Procédure administrative Contentieuse et Procédure Civile, B. D. P. éd L. G. D. J. Paris, 1962 P. 19.

(١٦) وهو ما يخرج من نطاق هذه الدراسة . ولزاد من التفصيل . راجع مؤلفنا في تنفيذ الاحكام الادارية ص ١٣٦ - ١٧١ .

(١٧) لتحديد اختصاص القضاء الإداري على سبيل المصير يعني ان اختصاص القضاء العادي هو اختصاص عام - راجع حكم المحكمة الادارية العليا في ١٢ فبراير ١٩٦٦ ص ١١ ق ٤٥ ص ٢٣٥ .

وهذا التدخل في الاختصاص لا ينبغي أن يفرض أى خوف لدى البعض من أن يؤدي ذلك إلى تدخل القضاء العادي في النشاط الإداري أو أن يقتضي امتثالا على اختصاص القضاء الإداري - بل على العكس - فالغرض من القضاء بنوعيه العادي والإداري يستهدف في هذا المجال حل الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية بنوعها أيضا ، كما أن القضاء الإداري يختص أيضا ببعض المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام العادية ، كما في حالة رفض الإدارة تقديم العون اللازم لتنفيذها . أو تراخيها فيه . فبذلك القضاء إلغاء القرار الملهي أو الإيجلي بالرفض كما يملك التمييز عنه أن كان له محل (١٨) .

أذن فالمنازعات المتعلقة بتنفيذ الحكم لا ينبغي بالضرورة أن تعرض على ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم (١٩) . وتدخل الجهة الأخرى من القضاء في هذه الحالة يولد نوعا من التماثل بين الجهتين . هذا التماثل الذي سوف يزيد من ناعية الأحكام الإدارية بلذات لأن تنفيذها يقع في الغالب على عاتق الإدارة « إذ أنه لو أن كل جهة قضائية توقفت عند حد العمل على تنفيذ أحكامها هي فقط . فإن الإدارة لن تشعر بذات الجهد أو الالتزام الذي سوف تستشعره فيما لو كان الجزاء يمكن أن يلحق من أى من الجهتين » (٢٠) .

كما أنه لا محل أيضا لاحتكام مبدأ الفصل بين السلطات لأنه « لا دخل له بنظام القضاء الموحد أو المزدوج . ذلك أنه حتى في ظل نظام القضاء المزدوج تبقى جهتها الفصل - العادي والإداري - فرعان لسلطة واحدة هي السلطة القضائية وأن المقصود بموجب احترام استقلال جهتي القضاء الإداري والعادي أن تمارس كل جهة اختصاصها دون تدخل من جانب الجهة الأخرى » (٢١) .

ولا حاجة بنا هنا إلى توضيح أهمية بيان مجالات اختصاص كل جهة من هذه الجهات . فالأمر يخص الاختصاص الولائي لكل جهة منها وهو ما يتعلق دائما

(١٨) كما تختص المحاكم العادية - فضلا عن بعض لشكايات التنفيذ في بعض الأحكام الإدارية - ببعض الحالات الفادرة لرفض الإدارة تنفيذ الأحكام الإدارية نفسها حين يصل هذا الرفض إلى درجة الاعتداء المادي كما في حالة الاستمرار في تنفيذ قرار إداري قضى بإلغائه . راجع ديوران ، الرسالة . Claude Durand : les rapports entre les juridictions administrative et judiciaires, B.D.P. éd. L.G.D.J. Paris 1956,

ص ٣٥ . وراجع أيضا الدكتور مصطفى كيرة : نظرية الاعتداء المادي في القانون الإداري ، رسالة دكتوراة ، القاهرة ١٩٦٤ ، ص ١٥٧ وما بعدها .

(١٩) ولا على نفس نوع المحاكم تدخل الجهة القضائية . فالدعوى الخلية بالامتناع عن تنفيذ الحكم الصادر في دعوى تأديبية « لا تسمح أن تكون دعوى حقوقية لا تدخل في اختصاص المحكمة التأديبية » راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٢٦٤ لسنة ١٩ في جلسة ١٩٧٤/٦/٢٩ . ص ١٩ ، ق ١٥٨ ، ص ٤٦٣ .

(٢٠) كلود ديوران : الرسالة رقم ٤١٢ - ٤١٥ ، فجل : القانون الإداري ، ص ١٦٠ - ١٦١ .

(٢١) مجموعة المبادئ القانونية التي قررها التشريع بمجلس الدولة في خمس سنوات ١٩٧٥ - ١٩٧٥ المبدأ ١١٨ - ١ . ص ٦٨ ، ملف ١٣٦ لسنة ١٩٧٢ ١٩٧٢/٦/٢٥ .

بالنظام العام » والدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها تحكيم به المحكمة من تلقاء نفسها . ويجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى « (م ١٠٩ مرافعت) .

المبحث الأول

في اختصاص القضاء الإداري

أن مفاد نص المادتين ١٦٥ ، ١٧٢ من الدستور أن مجلس الدولة هو القاضي الشريعة العامة بالنسبة للمنازعات الإدارية (٢٢) . ومن ثم فهو يختص أيضا بكل منازعات التنفيذ المنطقة بالمواد التي يختص بها قضاء إداري . عدا ما دخل منها في اختصاص القضاء الفلاني ولو نطق بالحكم إداري ، كما سنرى . وهذا المبدأ يصدق على كل منازعات التنفيذ بجميع أنواعها : الوقتي منها والموضوعي ، سواء كانت مسابقة على التنفيذ أم لاحقة عليه (٢٣) . كما لا يؤثر في هذا الاختصاص أن يكون التنفيذ جليا طبقا لقواعد قانون المرافعات أو طبقا لقانون الحجز الإداري (٢٤) .

وقد سبق لنا أن أوضحنا الفروق الجوهرية بين منازعات أو إشكالات التنفيذ وبين وقف تنفيذ الحكم من محكمة الطعن . وسوف يبين أن المنازعة في التنفيذ أيضا على عكس الطعن لا ينبغي أن تتضمن أي مسائل بالحكم . وإنما ينبغي أن ينصب النفي على تنفيذ الحكم وليس على الحكم نفسه . كما أنه لا يقترب على قبول المنازعة أو الإشكال إلغاء الحكم أو تعديله . وإنما مجرد إجراء وقتي أو موضوعي متعلق بالتنفيذ نفسه .

١ - الاختصاص يكون دائما لمحكمة القضاء الإداري

الاختصاص بمنازعات التنفيذ داخل القضاء الإداري سوف يكون دائما لمحكمة أول درجة التي يدخل النزاع الأصلي في اختصاصها . حتى لو نطق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة ثاني درجة . لأن الإشكال في التنفيذ أو المنازعة فيه لا تعدو أن تكون دعوى جديدة ينبغي أن تخضع للقواعد العامة في التقاضي التي تفرض أن يكون رفع الدعوى لأول مرة أمام محكمة أول درجة المختصة .

(٢٢) راجع الدكتور مصطفى كمال وصفي : مجلس الدولة القاضي العام للمنازعات الإدارية . مجلة العلوم الإدارية ، ص ١٤ ، العدد ٣ ، ص ٦٩ وما بعدها .

(٢٣) وإن كان هناك حكما تديما لمحكمة القضاء الإداري قد توحى قراعه بالقرينة بين المنازعات الوقتية والمنازعات الموضوعية بحيث يكون الأولى دائما من اختصاص القضاء الفلاني المستعمل والثانية من اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم . راجع حكما في القضية ١٥٤ لسنة ٦ ق . جلسة ١٩٥٤/٣/١٠ ، ص ٨ ، ق ٤٦٢ ، ص ٩٠٢ .

(٢٤) طيس في القانون ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ في شأن الحجز الإداري ما يقع جهة القضاء - متنيا كان أو إداريا كل في دائرة اختصاصه - عند النظر في أصل الاستحقاق من أن يوقف الحجز أو البيع الإداريين أو يقضى بطلانها في الأحوال المحددة . راجع حكم محكمة القضاء الإداري في القضية ٧٥٥ لسنة ١٥ في جلسة أول مايو ١٩٦٦ مجوعة للخص سبلات ، ق ٣٢٨ ، ص ٧٣٦ .

ولما كانت مرحلة تنفيذ الحكم مهما كانت المادة التي صدر فيها هي مرحلة مستقلة تلها عما سبقها من إجراءات . والمنزعة في هذا التنفيذ لا شأن لها بالحق الثابت في الحكم ولا تعد طعنا عليه ولها هي متصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أم باطلا جازا لم غير جاز (٢٥) . ومن ثم فإن الاختصاص بها يكون للمحكمة ذات الولاية العلة في المنازعات الإدارية حتى لو تطرق الأمر بتنفيذ حكم صادر من محكمة إدارية لأن هذه الأخيرة ذات اختصاص محدد فضلا عن أنه بعد صدور الحكم فإن المنازعة في تنفيذه لم تعد منازعة في الراتب أو في المسؤولية الإدارية عن القرار البطل أو عن تنفيذ العقد الإداري (٢٦) . كما هو الحال أيضا بالنسبة للمنازعات الخاصة بتنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى التأديبية فهي لا تدخل بالضرورة أيضا في اختصاص المحكمة التأديبية (٢٧) .

إن محكمة القضاء الإداري هي المحكمة المختصة دائما بمنازعات التنفيذ في الأحكام الإدارية والتي تدخل في اختصاص القضاء الإداري أصلا باعتبارها المحكمة ذات الاختصاص العام طبقا للمادة ١٣ من قانون مجلس الدولة . كما يدخل في اختصاص هذه المحكمة أيضا منازعات التنفيذ المحالة إليها من القضاء العادي طبقا للمادة ١١٠ من المرسوم .

٢ - منازعات التنفيذ المحالة من القضاء العادي

توجب المادة ١١٠ من المرسوم « على المحكمة إذا قضت بعدم اختصاصها أن تلزم بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية .. وتلزم المحكمة المحالة إليها الدعوى بنظرها » وهذا خروج على القواعد العامة التي تنص ألا تعدد محكمة اختصاص محكمة أخرى ، بره المشرع بالتخصيص من المتخصصين وإعناؤهم من مشقة إعادة رفع الدعوى من جديد أمام المحكمة المختصة فجعل القضاء بالأحالة وجوبيا بعد أن كان جوازيا في القانون السابق « كما رأى أيضا أن تلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بالأحالة سواء كانت من طبقة المحكمة التي قضت بها أم من طبقة أدنى » (٢٨) .

ولكنما هو الحل فيما لو أن محكمة القضاء الإداري فوجئت بحالة منازعة في التنفيذ إليها من القضاء العادي وتبين لها عدم اختصاصها هي أصلا بها ؟

القاعدة في قانون المرافعات أنه ينبغي التفرقة بين حالتين : الأولى حين يمكن إثارة نوع آخر من عدم الاختصاص ، فالحالة في هذه الحالة لا تنقذ حق المحكمة في القضاء مرة أخرى بعدم اختصاصها على أساس هذا النوع الجديد من عدم الاختصاص

(٢٥) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ٥١٣ لسنة ١٩٦٢ ق ، جلسة ٢٨ أبريل ١٩٦٢ ، ص ١٩ .

١١٦ ، ص ٣١٦ .

(٢٦) مصطفى كمال وصفي : أصول إجراءات القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ، ص ٢٥٢ .

(٢٧) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا في ١٩٧٤/٦/٢٩ الذي سبق الإشارة إليه .

(٢٨) راجع الفكرة الأيضاحية للقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ بتعديل قانون المرافعات المدنية

والقانونية .

لان التزامها بالاحالة « محدود بالاسباب التي بنى عليها حكم عدم الاختصاص والاحالة ،
 فاذا رأت انها غير مختصة لسبب آخر قضت بعدم اختصاصها وباحالة الدعوى الى
 المحكمة المختصة » (٢٩) . والحالة الناقية حين يتعلق الامر بذات نوع الاختصاص
 وتبين للمحكمة المحال اليها ان تحديد الاختصاص قد بنى على قاعدة قانونية غير سليمة
 فانه ليس ايلم الاخرى سوى الالتزام بالاحالة (٣٠) . ولا يغير من ذلك ايضا ان تكون
 الاحالة لمحكمة اعلى او ادنى (٣١) .

اما القضاء الإداري فقد تردد وتخطب في هذا المجال الى ان استقر على نفس
 القواعد السابقة . فمباشرة بتنفيذ حكم صادر من المحكمة التأديبية لموظفي وزارة
 الصناعة في الطعن رقم ٣٧٤ لسنة ١٢ في جلسة ١٩٦٨/١٠/٦ بالغاء القرار الصادر
 بفصل أحد العاملين بشركة السكر بامرنت استشكلت الشركة في التنفيذ اتمل قاضي
 التنفيذ العدلي على أساس ان الحكم قد اعلن ان لا يمثل الشركة قانونا . فمضى بعدم
 اختصاصه ولاثيا بنظر الاشكال وباحالته الى محكمة القضاء الإداري المختصة .
 فقررت محكمة القضاء الإداري انه كان من التعمين على تاضي التنفيذ ان ينظر الاشكال
 بصيغة مستعجلة باعتبار ان القضاء المستعجل يختص بنظر كل اشكالات التنفيذ الوقتية
 التي تقدم عن سائر الاحكام مدنية او تجارية او ادارية . ولكن ازاء قضاءه بعدم
 الاختصاص ولاثيا بنظر الاشكال وباحالته اليها فقد تمعن عليها نظره ولكن موضوعيا
 امعلا للمادة ١١٠ مرافعت .

جاءت المحكمة الادارية العليا بعد ذلك والفعت حكم محكمة القضاء الإداري على
 أساس انها غير ملتزمة بالاحالة . وان المادة ١١٠ مرافعت ما قصد بها « سوى
 التيسير على المتقاضي اذ كان القضاء قد استقر في ظل قانون المرافعات الملى على
 عدم يجوز الاحالة الا بين المحكم التابعة لجهة قضائية واحدة . . وفي ضوء ما تقدم
 فان ما ورد بنص المادة ١١٠ مرافعت المشار اليها من التزام المحكمة المحال اليها
 الدعوى بنظرها لا يدخل بحق هذه المحكمة في ان تلتزم بالاحالة للاسباب التي بنيت
 عليها بحيث اذا رأت انها — على الرغم من الاحالة — غير مختصة بنظر الدعوى
 وجب عليها الحكم مع هذا بعدم الاختصاص . . لان هذا الموضوع يخرج قانونا عن
 اختصاصها . . ومن ثم فان عليها ان تبحث بداءة وقبل النظر في موضوعها بمسدي
 اختصاصها بها وفقا للقانون النظم لها وفي حدود ولايتها . . ولهذا المحكمة اذا رأت
 انها غير مختصة وان المحنة الاولى التي احالت اليها الدعوى هي صاحبة الاختصاص
 والولاية وجب عليها ان تقضى بعدم الاختصاص دون ان تعجل الى المحكمة الاولى
 التي استفتت ولايتها . . والتي لا تسترد ولايتها بنظر الدعوى الا اذا احيلت اليها

(٢٩) كما لو كانت المحكمة المحيلة قد قضت بعدم اختصاصها مطالبا مثلا بنظر الدعوى
 وباحالتها الى المحكمة التي رأت انها مختصة مطالبا بها - فاذا تبين لهذه الاخرى انها غير مختصة نوعيا
 بالدعوى فلا عليها ان من قضت بعدم اختصاصها وباحالتها للمحكمة المختصة . راجع نقض محني
 ٩ مايو ١٩٧٢ ، س ٢٣ ، ص ٨٢٨ .
 (٣٠) راجع نقض محني ٢٩ نوفمبر ١٩٧٧ ، في القضية ٥٩٢ لسنة ٤٤ ق وكذلك نقض ١١ يناير
 ١٩٨١ في الطعن ٧٢ لسنة ٥٠ .
 (٣١) نقض ٢٩/٣/١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ص ٧٧٩ .

بحكم من المحكمة العليا المختصة بالتطبيق لنص المادة ٤ من قانون انشائها رقم ٨١ لسنة ١٩٦٦ (٢٢) .

والحقيقة وللأسف الشديد فإن أي من الأحكام الثلاثة لم ينجح من الوقوع في الخطأ :

فقد أخطأ الحكم الأول الصادر من قاضي التنفيذ المعادي حين قضى بعدم اختصاصه لأن الاختصاص بمنزعات المملكين بشركات القطاع العام هو للقضاء المعادي أصلاً (٢٣) . ولا يغير من ذلك أن المشرع قد أتاح بالمحاكم التأديبية الفصل في بعض المنزعات التأديبية المتعلقة ببعض المملكين بهذه الشركات لاعتبارات خاصة . كما أن الإشكال في تنفيذ الحكم لا تسأل له بالحق التلبت في هذا الحكم وإنما يتصل فقط بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحاً أم باطلاً جازاً أم غير جاز على حد قول المحكمة الإدارية العليا (٢٤) . فضلاً عن أن الإشكال كان مؤسساً على بطلان إعلان الحكم وهو إجراء من صميم إجراءات التنفيذ لا يتصل من قريب أو من بعيد بذات المنزعة الإدارية أو التأديبية التي يختص بنظرها القضاء الإداري وحده دون غيره . .

أما حكم محكمة القضاء الإداري وأن كل من يجحد له أنه لم يجحد اختصاصه إلا أنه انطوى على عدة تقريرات خاطئة :

١ - فليس صحيحاً ما قرره من أن القضاء المستعجل يخضع بنظر كل إشكالات التنفيذ (تقصد بمنزعات التنفيذ الوقتية) التي تقدم عن سائر الأحكام مخفية أو تجلرية أو إدارية ، لأنه لا يمكن أن يكون له من الاختصاص أكثر مما للجهة القضائية التي يتبعها أصلاً والتي يعتبر جزءاً منها وهي جهة القضاء المعادي . فاختصاصه هو أن الاختصاص الأصيل لقاضي التنفيذ (المعادي) محدود باختصاص هذه الجهة كمادة ملية .

(٢٢) حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٧٣ لسنة ١٦ في جلسة ٢٨ ابريل ١٩٧٤ ، ص ١٩ .

ق ١١٦ ، ص ٣٦٦ .

(٢٣) راجع نقض مدني جلسة ٨ ديسمبر ١٩٦٦ ص ٢٢ ، ص ٩٩٦ ، وفي الطعن ٤٥٨ لسنة ٣٦ ق

بجلسة ٩ ديسمبر ١٩٧٢ ص ٢٣ ، ص ١٢٤٢ ، وفي الطعن ٣٢٤ لسنة ٣٨ ق بجلسة ٨ يونيو ١٩٧٤

ص ٢٥ ، ص ١٠٠٩ ، لأن علاقة الماعيل بالشركة علاقة تماثلية وليست تنظيمية . . . ولا يغير من

طبيعة هذه العلاقة أن قرار رئيس الجمهورية . . . المساري . . . قد نص على أن يكون تعيين رئيس

وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات التي تتبع المؤسدة بقرار من رئيس الجمهورية . . . لأن ذلك لا يمدو

في حقيقته أن يكون تنظيمياً للعلاقة التماثلية القائمة . . . الطعن ٣٨١ لسنة ٤١ جلسة ١٤ يناير

١٩٧٨ ص ٢٩ ، ص ١٨١ كما لا يغير من ذلك أيضاً . . . ما تنص به المادة ٢٣ من ذات نظام

الماملين-بالقطاع العام من أن قرار رئيس مجلس إدارة الشركة في تنظيمات هؤلاء المملكين من تقارير

النشاط الدورية . . . يكون نهائياً . . . الطعن ٤١ لسنة ٤١ في جلسة ٢٩ مايو ١٩٧١ ص ٢٧ ، ١٢٢٢ ،

والطعن رقم ١٥٥ لسنة ٢٧ ق بجلسة ١٤ ابريل ١٩٧٣ ص ٢٤ ، ص ٦٠٢ .

(٢٤) في حكمها الذي سمحت بالإشارة إليه وراجع أيضاً نقض جلسة أول فبراير ١٩٧٣ ص ٢٤ ، ص ١٣١ .

٢ - أن قبول المحكمة للاختصاص اعتباراً للمادة ١١٠ مرافعات وإن كان صحيحاً تماماً إلا أن المحكمة قررت - وبسبب اللبس المسبق - أنه يتمتع عليها أن تنظر الإشكال موضوعياً . والحقيقة أنها ليست ملزمة بذلك . واختصاصها بموضوع أي دعوى أو إشكال يعني اختصاصها بكل منازعة الوقتية . كما أن تضاؤلاً في الإشكال موضوعياً رغم الطلب الوقتي للمستشكل قد ينطوي على قضاء بكثر مما يطلبه الخصوم . وثمان بين القضاء بوقف تنفيذ الإجراء أو عدم الاعتداد به وهو ما يطلب في الإشكال الوقتي ، وبين القضاء بالغاؤه .

نأتي إلى محكمةنا الإدارية العليا التي الفت حكم محكمة القضاء الإداري على أساس أنها غير ملزمة بالأحالة استناداً إلى ما استقر عليه العمل في ظل قناتون المرافعات اللغني . وهو أمر غريب أن تستند المحكمة - رغم صراحة النص ورغم وضوحه - إلى ما جرى عليه العمل في قانون ملغى ، فمفم كان التعديل إذن فضلاً عن أن المذكرة الإيضاحية قد ذكرت صراحة « جهتي القضاء العدلي والإداري » (٣٥) وأنها كان الخلاف يدور حول ما إذا كان النص يشمل جهات قضائية أخرى - ثم نشر إليها المذكرة الإيضاحية - أم لا ، كلجان التحكيم . وبإخراج المحكمة المنازعة الحالة من اختصاص محكمة القضاء الإداري فقد وقعت في المأزق الذي حاول المشرع أن يتفاداه وهو صدور حكمين من جهتين قضائيتين بعدم اختصاصهما بنظر نفس النزاع وهو نوع من إنكار العدالة ، لم يتخذ المحكمة منه سوى اللجوء لقواعد تنزع الاختصاص السلبي وأحالة النزاع إلى المحكمة العليا . وما كان أسهل من أعمال النص وإجراء مقتضاه .

ولذلك نحين لاحظت الفرصة مرة أخرى لملام المحكمة الإدارية العليا سلعت بصحيح هذا الخطأ ، بمناسبة قضية مشبهة متعلقة بأحد المصلحين بشركت القطاع العلم أيضاً أثبتت فيها محكمة القضاء الإداري في حكمها بتاريخ ٢٦ مايو ١٩٧١ نفس منهج المحكمة الإدارية العليا السابق إلا أنه حين عرض الأمر على هذه الأخيرة الفت هذا الحكم (٣٦) . ولما يكن قد مضى على حكمها الأول سوى عام واحد ، وكانت محكمة القضاء الإداري قد أضلعت في حكمها أسباباً أخرى لا أساس لها أيضاً ، إذ قررت أن الالتزام بنظر الدعوى في حالة الأحالة طبقاً للمادة ١١٠ مرافعات مقصود به « إلزام المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها دون الفصل فيها » !! ولم تبين لنا المحكمة الفرق بين نظر الدعوى وبين الفصل فيها ، أن كان هناك فرق . ثم اتحت المحكمة يبدأ الفصل بين المطلات حين تسررت أن التسليم بغير ذلك يترتب عليه « أن يتوزع الاختصاص بين المحاكم لا بقساقون

(٣٥) كما ورد بتقرير لجنة الشؤون التشريعية أن مشروع القانون قد عمد « إلى تنقية النظام القضائي من رواسب الماضي وأخصها فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض . ومقتضاهما على ما استقر عليه القضاء عدم جواز إحالة الدعوى من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى . إذا حكمت المحكمة المرفوعة إليها بعدم اختصاصها لاقتفاء الرولية ... »

(٣٦) بموجب حكمها في القضية ٩٥ لسنة ١٧ ق جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٧٥ ، ص ٢١ ، ق ٧ ، ص ٧٠ ، وراجع أيضاً حكمها في القضية ٢٠٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٨ يناير ١٩٦٩ ، ص ١٤ ، ق ٣٥ ، ص ٢٧٠ حيث قررت ضرورة القضاء بالأحالة في حالة الحكم بعدم الاختصاص ولو تنطق بالرولية .

كما هو الأصل واتى بمجرد حكم تنهاتى وفى هذا ما فيه من خروج على مبدأ الفصل بين السلطات وهو مبدأ دستورى .. » ولكن القضاء الادارى - فى مصر على الاقل - سلطة والقضاء العادى سلطة أخرى . وقد سبق القول ان « القضاء العادى والادارى نزعان لسلطة واحدة هي السلطة القضائية » (٣٧) .

والحكمة الادارية العليا استثمرت بها بضطاً قضائياً سابقاً ورغبة منها فى المدول تملأها عنه . فله رغم أن الطعن الذى كان مقابلاً من هيئة مفوضى الدولة كان قاصراً على الشق الخاص بالحالة الدعوى الى المحكة العليا دون الشق الخاص بعدم اختصاص المحكة بنظر الدعوى . فقد تعرضت المحكة للحكم المطعون فيه كله على أساس « أن الطعن من هيئة مفوضى الدولة يفتح الباب لبلها لتزج الحكم المطعون فيه بميزان القانون وزناً مطلقاً استظهر ما اذا كانت قد تلت به حالة من الحالات التى تنبئ بها نص عليه فى قانون مجلس الدولة فتظلم ثم تنزل حكم القانون على المنازعة دون التقيد بطليقت الهيئة أو الاسيبل التى تبديها .. » وخلصت الى أنه « لا مندوحة من اعتبار الطعن فى الشق الثانى مثراً للطعن فى الشق الاول » وانتهت الى إلغاء الحكم وبإختصاص محكة القضاء الادارى بنظر الدعوى على أساس أنه « إزاء صراحة نص المادة ١١٠ مرافعت وإطلاعه فقد يلتزم بمقتضاها على المحكة التى تحال اليها الدعوى بعدم الحكم بعدم الاختصاص من المحكة الطلية ان تعود البحث فى موضوع الاختصاص اياً كانت طبيعة المنازعة ومدى سلامة الحكم الصادر فيها بعدم الاختصاص والاسيبل التى بنى عليها حتى لو كان عدم الاختصاص متعلقاً بالوظيفة . إذ قرر المشرع ان الاعتبارات التى اقتضت الأخذ بهذه القاعدة تسو على ما يضليله التنظيم القضائى مادة من عدم تصليب قضاء محكة على قضاء محكة أخرى .. » . وبهذا الحكم تكون المحكة الادارية العليا قد وضعت حداً لهذا التضارب والتمزق نفس التفسير الذى سبق أن أخذ به القضاء العادى .

المبحث الثانى

فى اختصاص القضاء العادى

المجال المتاح لاختصاص القضاء العادى بمنازعات التنفيذ فى القانون الادارى لا يخرج عن أحد أمرين (٣٨) . إما أن يختص بمنازعات تنفيذ الاحكام الصادرة

(٣٧) رآى قسم التشريع بمجلس الدولة بجلسة ١٩٧٢/٦/٢٥ سابق الإشارة اليه .

(٣٨) وبالنسبة للاختصاص بها داخل جهة القضاء العادى فله رغم أن المادة ٢٧٥ مرافعت تعد نصت على أن « يختص قاضى التنفيذ دون غيره بالفصل فى جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية اياً كانت تيمتها .. ويفصل فى منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضياً للأمر المستعجل » . فقد جرى العمل على إسناد منازعات التنفيذ الوقتية لحاكم الامور المستعجلة بالقاهرة ومركز المنازعات الموضوعية لقضاة التنفيذ بالمحاكم الجزئية وهم انفسهم قضائاً العاديين . أما فى خارج هذه الدوائر فتدخل منازعات التنفيذ بالمحاكم العمومية بنوعيهما فى اختصاص قضاة المحاكم الجزئية بوصفهم قضاة تنفيذ . الا اذا نصبت الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية للقضاء المستعجل المختص « للنظر فى المسائل المستعجلة داخل دائرة الهيئة التى بها مقر المحكمة الابتدائية » ليكون تأليفها للتنفيذ بها ايضاً . راجع فى تفاصيل ذلك : محمد على ولقب : المرجع السابق الفقرات ١٠ - ١٢ - ١٦٠ .

من المحكم المعادية ولكن في متفرعات إدارية (٣٩) . أعمالا للقاعدة المعادية في الاختصاص التي تقضى بأن يكون الاختصاص بمتفرعات التنفيذ لنفس الجهة التي أصدرت الحكم المتنازع في تنفيذه . وأما أن يختص استثناء بمتفرعات تنفيذ أحكام إدارية وصادرة في مواد إدارية .

وقد سبق القول أن اتباع طريق التنفيذ ببيع والحجز الإداريين أو طريق التنفيذ القضائي لا يؤثر على قواعد الاختصاص في هذا المجال ، وإن كانت القاعدة أن جميع المتفرعات المتعلقة بإجراءات الحجز الإداري وبيع المال المحجوز هو من اختصاص المحكم المعادية .

١ - اختصاصه بأشكال تنفيذ الأحكام

المعادية الصادرة في متفرعات إدارية

كثير من طوائف المتفرعات الإدارية بطبيعتها يدخل الفصل فيها أصلا في اختصاص القضاء المعادي لطرف خاصة بكل طائفة منها (٤٠) . وهي أن تملتق بتنفيذ أحكام غير صادرة من القضاء الإداري إلا أنه من الأهمية الإشارة لهذا النوع أيضا للاحاطة باختصاص القضاء المعادي بمتفرعات التنفيذ في المجال الإداري بوجه عام لأن مالا يدخل في اختصاصه يعتبر داخلا في اختصاص القضاء الإداري باعتباره قضى الشريعة العلية للمتفرعات الإدارية كما سبق القول :

١ - القرارات الإدارية المعصية :

تحتل فكرة الانعدام مكانا بارزا في دراسات القانون العام ويرتب الفقه والقضاء على تطبيقها نتائج هامة منها سقوط الحواجز التي تفصل بين القضاء المعادي والإداري لزوال أسس توزيع الاختصاص بينهما في هذا المجال وهو أعمال الاعتداء المعادي Voie de fait وهو ما يحدث غالباً في حالة القرار الإداري (٤١) . ولذلك يغرق الفقه والقضاء بين القرارات الإدارية البطلية والقرارات الإدارية المنعقدة ولما هنا بصدد التعرض لهذا الموضوع وإنما يهنا إيضاح أنه إذا كان العيب الذي يشوب القرار الإداري من الجهننية بحيث ينزل به إلى حد الانعدام فإنه يدخل في اختصاص المحكم المعادية باعتباره عملاً من

(٣٩) راجع في اختصاص القضاء المعادي ببعض أنواع هذه المتفرعات في فرنسا سواء بقضاء على تحديد المشرع أو طبقاً للمبدأ القائل بأن القضاء المعادي ضمن الحريات : الأستاذ الدكتور سليمان الطاوي : الأنحاء ، ١٩٧٦ ، ص ٦٠ - ٦٣ .

(٤٠) راجع رسالة Claude Goyard عن اختصاص المحاكم المعادية بالمتفرعات الإدارية : La Compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative, Mnotpellier, 1962.

(٤١) استألفنا الدكتور طهية الجرف : مبدأ التروعية ، ص ١٦٥ ، ومقالته عن « نظرية انعدام التصرفات القانونية وتطبيقها على القرارات الإدارية » مجلة العلوم الإدارية ، ص ٢ ، العدد الأول - يونيو ١٩٦٤ ص ٦١ وما بعدها : والدكتور مصطفى كيرة : المرجع السابق ، ص ٢٢٨ وما بعدها .

المجلس بلحريات العلية والاعتداء على الملكية من قبل الادارة (٤٢) . وبالتالي فإن المنازعات المتعلقة بتنفيذ احكام القضاء العادى الصادرة في هذا المجال بظل الاختصاص بها لنفس جهة القضاء (٤٣) .

٢ - عقود الادارة الخاصة :

لا خلاف حول اختصاص القضاء الادارى بكل منازعات العقود الادارية ولكن ليست كل العقود التى تكون الإدارة طرفا فيها عقودا ادارية وانما هناك ثلاثة ضوابط يمكن بناء عليها تمييز العقد الادارى وبالتالي اختصاص القضاء الادارى بالمنازعات الخاصة به :

- (أ) أن يكون احد طرفى العقد جهة ادارية .
- (ب) أن يتصل العقد بنشاط مرفق عام من حيث سيره أو تنظيمه .
- (ج) اتباع وسائل القانون العلم . وذلك بما يتضمنه العقد من شروط استثنائية clauses exorbitantes غير مالوفة في عقود القانون الخاص (٤٤) .

فيما عدا ذلك وما لم يكن هناك نص من العقود التى تربطها الإدارة تخضع لقواعد القانون الخاص وللاختصاص القضاء العادى (٤٥) . الذى يشمل اختصاصه ايضا بمنازعات تنفيذ الاحكام الصادرة في هذا المجال .

٣ - منازعات الضرائب والرسوم :

رغم ان المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة قد نصت على اختصاص مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في : (سلسا) الطعون في القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية في منازعات الضرائب والرسوم ومقاسا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات ايلم مجلس الدولة . وأشارت الى ذلك ايضا المادة ٣/٢ من قانون الامسار . الا ان هذا القانون لم يصدر حتى الان . فالاختصاص بما اذن باق للقضاء العادى وكذلك منازعات تنفيذ الاحكام الخاصة بها (٤٦) .

(٤٢) جويار : الرسالة ص ٣٩٩ ، وراجع الاحكام التى اشار اليها ، غيدل : القانون الادارى ص ١٥٥ ، لوبى ودراج : ج ١ ، ص ٥٥٩ ، رقم ٤٤٧ ، ديبياشي : القضاء الادارى ، بند ٦٠٥ .

(٤٣) نفس معنى ، الطعن ٢٤٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٦٧ ، ص ١٨ ، ص ١٩٢٥ .

(٤٤) راجع استاذنا الدكتور ثروت بدوى : النظرية العامة في العقود الادارية ، ١٩٦٣ ص ٥٧

وما بعدها . وراجع نفس معنى في الطعن ٢٢٧ لسنة ٣٠ ق بجلسته ١٩ أكتوبر ١٩٦٥ ص ١٦ ، ص ٨٩٣ .

(٤٥) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ٧ لسنة ١ ق ، جلسة ١٩ يناير ١٩٨٠ .

مجموعة الاحكام والقرارات التى أصدرتها المحكمة ، الجزء الاول ، ص ٢٤٤ ، والحامدة ص ٦١

المحد ٧ - ٨ ص ٤٤ .

(٤٦) راجع الدكتور حسين خلاف : مدى اختصاص القضاء الادارى بمنازعات الضرائب والرسوم ،

مجلة مجلس الدولة ، السنة الثانية ، يناير ١٩٥١ ، والدكتور مصطفى كمال وصفي : مقالته الذى سبق

الاشارة اليه بمجلة الطوم الادارية ، ص ٧٧ ، والاستاذ الدكتور الطماوى : الاشياء ص ٣٠٩ - ٣٠٢ .

وحكم المحكمة الادارية العليا في القضية ٧٩٤ لسنة ١٦ ق جلسة ١٦/١١/١٩٧٤ ص ٢٠ ، ق ٤ .

ص ١٣ . اما في فرنسا فلا يدخل في اختصاص القضاء العادى الا بعض انواع الضرائب غير المباشرة .

انظر رسالة جرييل : ص ٣٣٠ .

٤ - قرارات لجان الفصل في معارضة نزع الملكية والاستيلاء :

نص القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٤ بشأن نزع ملكية العقارات للخدمة العامة أو التخصيص على أن تتولى السلطة القضائية بإجراءات نزع الملكية تحديد أصحاب الحقوق في العقار المراد نزع ملكيته وتقدير التعويض الذي يستحقونه بتلجّل نزع ملكية العقار . ولهذه السلطة أن تستولى مباشرة على العقار المراد نزع ملكيته وعندئذ تقدر لصاحب الشأن تعويضا آخر عن حرمانه من الانتفاع به في الفترة ما بين الاستيلاء الفوري وبين دفع التعويض الأصلي . ويجوز لأصحاب الشأن الاعتراض على التقدير ألام لجنة نصت عليها المادة ١٣ من القانون برغلة تلخ . ويكون لكل من السلطة القضائية بإجراءات نزع الملكية ولأصحاب الشأن الحق في الطعن في قرار لجنة المعارضة ألام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار (م ١٤) والشكالات في تنفيذ الأحكام الصادرة في هذا المجال تدخل أيضا في اختصاص القضاء العادي (٤٧) .

وكذلك بالنسبة للتعويض عن الاستيلاء طبقا للمرسوم بقانون ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التكوين (٤٨) . والمرسوم بقانون ١١٢ لسنة ١٩٤٥ بالنسبة للاستيلاء على العقارات لوزارة التربية والتعليم (٤٩) .

٥ - القرارات الصادرة من الجهات الإدارية في شأن المباني الآيلة للسقوط :

ناط المشرع في القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تاجر وبيع الامكن - وفيما قبله من قوانين - بلجنة الادارية المختصة بشئون التنظيم وبلجان اخرى تشكل لهذا الغرض فحص المباني والمنشآت وتقرير ما يلزم اتخاذ للمحافظة على الارواح والاموال سواء بالهدم الكلى او الجزئى او الترميم . واناك لكل من ذوى الشأن الطعن في القرارات الصادرة من هذه اللجان ألام المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها العقار المؤجر (م ١٨ ، م ٥٩) ولا خلاف في أن القرارات الصادرة من هذه اللجان قرارات ادارية واما ناط المشرع الاختصاص بالطعن فيها للقضاء العادي وبالغنى بمنزعات تنفيذ الأحكام الصادرة فيها .

٦ - بعض القرارات التي تصدر بشأن التعلبات :

نص المادة ٦٤ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن التعلبات المعالية على أنه « يجوز للجهة الادارية المختصة او الاتحاد العلم لتعلبات الضل الاعراض

(٤٧) وهو ما يكاد يطابق النظام الفرنسى ، راجع عى سبيل المثال حكم ٦ يناير ١٩٥٦ فى قضية *consorts Mathiot* المصقصة ص ٧٤٨ ، وأوبى ودراجر : ج ١ ، ص ٥٣٤ ، رقم ٢٥٨ .

(٤٨) راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية ٧٣ لسنة ١٠ ق جلسة ١٩٥٧/٢/١٠ ص ١١ ، ق ١٢٨ ص ٢٠٥ . على أن ذلك لا يمنع اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الاخرى دون التعويض . راجع حكم محكمة القضاء الادارى فى الدعوى ١٢٣٠ لسنة ١٢ ق جلسة ١٩٦١/٦/٢٥ ، ص ٥ ، ق ١٩٥ ، ص ٣٦٦ . وراجع الاستاذ الدكتور نوبخت شحاته : القانون الادارى ، الطبعة الاولى ١٩٥٤ - ١٩٥٥ ، ص ١٦٦ - ٦١٧ . ونقض طنى جلسة ١٣ يناير ١٩٦٦ ص ٧١ ، ص ٢٢٥ .

(٤٩) بولس للتواعد فى فرنسا : راجع حكم محكمة التنازع فى ٢ ديسمبر ١٩٦٨ .
Prefet du Nord

على إجراءات تكوين المنظمة التنفيذية إذا كانت مخالفة للقانون .. فإذا لم تتم
التغلب بتصحيح الإجراءات محل الاعتراض خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصوله إليها
جاز للجهة المعارضة خلال الثلاثين يوما التالية رفع الدعوى ببطالان تكوين المنظمة
التنفيذية أمام المحكمة الجزئية المختصة . وتمثل النيابة العامة في الدعوى وتبدي رأيها
تقبل الحكم فيها » . فالمشروعات المتصلة بالإجراءات أو القرارات سالفة الذكر تكون من
اختصاص جهة القضاء العادي الفلاني وتمويضا (٥٠) . وبالتالي منازعت أو اشكالات
التنفيذ المتعلقة بالإحكام الصادرة منه في هذا المجال .

٧ - القرارات التي تصدر من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل :

نصت المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة على اختصاصه بالفصل في « الطعون
التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائي
فيها عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم في منازعات العمل .. » مما
يفلح أن اختصاص القضاء الإداري بقرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص
القضائي لا يشمل هذا النوع من القرارات الذي أشار إليه النص . وقد أشار إلى هذه
الهيئات أو اللجان الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون العمل رقم ١٢٧ لسنة
١٩٨١ . وهو ما يشمل أيضا قرارات الإحالة من لجان التوفيق إلى هيئات التحكيم إذا
نشأت الأولى في تصوية النزاع (٥١) .

٢ - اختصاصه باشكالات تنفيذ بعض الأحكام الإدارية

طلبنا أن الاختصاص باشكالات تنفيذ الأحكام الإدارية قد ثبت أحيانا
وبصفة استثنائية للقضاء العادي (قابض التنفيذ) وهو ما يحدث في حالات
التنفيذ ضد الانسداد سواء بفتح طريق قانون المرافعات أو طريق المجز الإداري .
غير أن هناك حالتين يختص فيهما القضاء العادي بمنازعات التنفيذ في جميع
الاحوال إذا توافرت شروط أي منهما وهي حالة التنفيذ على « المال » وحالة
الانعدام .

أولا - التنفيذ على « المال » :

القضاء العادي هو حامى الملكية الخاصة ، وهذا مبدا من المبادئ المقررة
المسلم بها (٥٢) . ظهر في فرنسا بوضوح في بداية القرن التاسع عشر من خلال

(٥٠) وقد سبق أن قضت محكمة القضاء الإداري في حكما الصادر بجلسة ١٩٥٥/٣/٨ ،
س ٩ ، ص ٣٥٢ ، بعدم اختصاصها بنظر دعوى الإلغاء المرفوعة عن القرار الإداري الصادر بالاعتراض
على النقابة في ظل المادة ١٦٧ من القانون ٩١ لسنة ١٩٥٩ (المادة ٦٤ الحالية) .
(٥١) راجع حكم محكمة القضاء الإداري في الدعوى ٧١٧٨ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٦/٥/١ ،
س ١٠ ق ٣٣٠ ، ص ٣١٨ .
(٥٢) راجع المادة ٣٤ من الدستور المصري « الملكية الخاصة مصونة » والمادة ١٦ من
إعلان حقوق الإنسان والمواطن . وقد كان هذا المبدأ محلا لحواشيات مطبقية في الفقه الفرنسي وأزيد
من التفاصيل راجع على سبيل المثال :

النصوص التشريعية التي منحت الاختصاص بهذا الموضوع لحكم القضاء العادي الذي كان يتقبل الاختصاص بكل حالات المسلس بالمسكية الخاصة حتى تلك التي لم تشملها النصوص (٥٢) . وفي نهاية القرن التاسع عشر أجمع الفقه على أن القضاء العادي هو « حارس حق الملكية » والمكلف بالدفاع عنه ضد المسلس غير المشروع به سواء من الغير أو من الإدارة (٥٤) . ومحكمة التفرع الفرنسية مع قبولها لمعظم النتائج المترتبة على الجدا إلا أنها لم تكن تشير إليه صراحة إلى أن قوتها في حكمها الصادر في ٤ يونيو ١٩٤٠ في قضية Schneider (٥٥) ، أن « حماية الملكية الخاصة يدخل أساسا في اختصاص القضاء العادي » .

ولذلك نلن قاضي التنفيذ بالحكم العادية يختص بالفصل في كل منازعات تنفيذ أحكام المحاكم الإدارية وغيرها ما دام هذا التنفيذ يمس « المال » ملكية أو حيازة أي أي حق يتصل به وذلك على أسس أن منازعات التنفيذ إنما هي منازعات تدور حول الفرائط الواجب توافرها لاتخاذ إجراءات التنفيذ على المال (٥٦) . وسواء أكان مبنى المنازعة متعلقا باعتراض اجرائي كعدم سبق الاعلان أو التنبيه أو ان الأموال التي يجري حجزها غير قابلة للحجز ، أم متعلقا باعتراض موضوعي كالوفاء أو عرض البالغ المطلوب . فالقاضي العادي أندر على حماية الملكية الخاصة في مواجهة امتداعات السلطة المحلية (٥٧) . فضلا عن أن هذه المنازعات لا يمكن أن تمس قضاء الحكم الذي يجري التنفيذ بمقتضاه .

وفي هذا تقول المحكمة الإدارية العليا « أنه وإن كان الأصل أن قاضي التنفيذ محوط بحدود اختصاص الجهة القضائية التي يتبعها . . إلا أنه من الثابت أن قاضي التنفيذ - باعتباره نرعا من الجهة القضائية ذات الاختصاص العام في نظر جميع المنزعات المتصلة « بالمال » - يملك الفصل في اشكالات تنفيذ الاحكام الصادرة من

Voutres : De la règle que l'autorité judiciaire est la gardienne de le propriété privée : essai historique et critique, thèse. Lille 1940; Scheurer : du principe en vertu duquel les tribunaux judiciaires sont les gardiens de la propriété privée thèse, Grenoble 1953; Bretton : l'autorité judiciaire gardienne des libertés essentielles et de la propriété privée, 1964; Couzinet : la réparation des atteintes portées à la propriété privée immobilière, questions de compétence, thèse, Paris, 1928.

(٥٢) وكان « المال » أيضا من اختصاص « الدبرلمات » في العهد الملكي ، راجع جويار : الرسالة

ص ٤٦ .

(٥٤) أوبى : ودراجو : المرجع السابق ، ج ١ ، رقم ٤٥٢ ، ص ٥٢٥ .

(٥٦) الدكتور أحمد أبو الوفا : إجراءات تنفيذ ، ص ٣١٨ والمقال مسالف الذكر ص ٧٠١ ،

الدكتور فخرى والى : التنفيذ ، ص ٦٢٥ .

(٥٧) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٢٩٥ - ٢٩٦ .

الجهات القضائية الأخرى . وهذا لا يمس بأى حال من الأحوال القواعد المنظمة لاختصاص جهات القضاء الختلفة . ذلك لأن اشكالات تنفيذ الحكم هي منازعات لا شأن لها بأصل الحق الثابت فيه ولا تعد طعنا عليه . وأنها هي تتصل بذات التنفيذ وما إذا كان صحيحا أم باطلا أو جائزا أم غير جائز . فمن ثم فإن قاضى التنفيذ باعتباره فرعا من المحاكم ذات الاختصاص العام أذ يختص بموضوع اشكال في حكم ادارى أو بنظر اشكال في تنفيذه من الناحية الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة فانه لا يمس القضاء الصالح من القضاء الادارى عند الحكم بىطلان التنفيذ أو عدم جوازه . لأن الحكم بىطلان التنفيذ أو عدم جوازه أو بوقفه إنما يبنى على اعتبارات وأسباب تتصل بتوافر الشروط والأوضاع يحددها قانون المرافعات وهي لا تتصل من قريب أو بعيد بذات المنازعة الادارية التى يختص بنظرها القضاء الادارى دون غيره » (٥٨) .

ولذلك فإن القضاء المادى لا يختص بنظر المنازعة في التنفيذ بالنسبة للأحكام الادارية ولو تعلقت المنازعة « بالمال » إذا كان مبناها أبرا من الأمور الاجرائية أو الموضوعية التى تنفرد جهة القضاء الادارى بنظرها دون جهة القضاء المادى (٥٩) .

ثانيا - التنفيذ بحكم ادارى منعقد :

الحكم يعتبر عنوانا للحقيقة وحجة فيما فصل فيه . وليس لقواعد توزيع الاختصاص أن تهمس الحجة بدعوى أن الحكم الذى يجرى تنفيذه باطل لمخالفته قواعد الاختصاص التزمى أو المطلق أو لمعدم مراعاة الإجراءات الجوهرية أو عدم احترام حقوق الدفاع . وفي هذه الصور وأمثالها؛ يتعين على القاضى أصلا أن يقتضى برفض الاشكال لمسأله بحجية الحكم (٦٠) .

ولكن إذا كان الحكم الذى يجرى تنفيذه معيب بمعيب يتحدر به الى مرتبة الاعتماد لا مجرد البطلان . كان يكون الاعتراض على التنفيذ مبنيا على أن الحكم مزور مثلا أو ناقدا لأحد أركانته لمصدوره ممن زالت عنه ولاية القضاء أو ضد شخص متوفى . فانه لا خلاف أن قاضى التنفيذ يختص بالمنازعة ويحق له أن يوقف تنفيذ الحكم متى استبان له أنه معوم فاعلا أذ لا حجية لحكم منعقد .

(٥٨) راجع حكما في النضيه ٥١٣ لسنة ١٦ ق جلسة ١٩٧٤/٤/٢٨ ، ص ٢١٦ السابق
الإشارة اليه .

(٥٩) نقض منى أول فبراير ١٩٧٣ ، ص ٢٤٠ ، ص ١٢١ .

(٦٠) وقد قضت القضاء الادارى أن التصور الذى يشوب الحكم وفقا للمادة ٣٤٩ مرامعات (١٧٨ - الحالية) لا يعمد الحكم وإنما يشوبه بالبطلان فقط ، ص ٧٠ ص ٢٤٤ ، وكذلك الحال بالنسبة لعدم ايداع مصادرة الحكم مشقة على الأسباب موقع عليها من الرئيس والقضاة فى الميساد القانونى (ص ١١١) ، وكذلك كان الحكم قد صدر من قاض غير صالح لنظر الدعوى طبقا للمادة ١٤٨ أو بدون أن يمثل هيئة الموزعين فى الجلسة فالحكم يعد فى هذه الأحوال باطلا لا منحصا .
الدكتور مصطفى أبو زيد : القضاء الادارى ومجلس الدولة ، الطبعة الثالثة ١٩٦٦ ص ٧٧٠ .

وهذا بديهى ولكن ينور التساؤل حول ما اذا كان صدور الحكم من جهة قضائية لا ولاية لها في إصداره ينحدر به الى حد الاعتماد أم لا ؟ أمثلا اذا أصدرت محكمة القضاء الادارى حكما في نزاع مدنى بعت فهذا الحكم تكون له حجته امام جهة القضاء الادارى نفسها . ولكن هل تكون له هذه العجبة امام جهة القضاء العادى ؟

كان هناك شبه اجماع في الفقه والقضاء في ظل قانون المرافعات الملغى على أن الحكم الذى يصدر من جهة من جهات القضاء بخلاف لقواعد الاختصاص الوظيفى لا تكون له حجية اطلاقا . ويعتبر في حكم عدم النسبة لجهات القضاء الاخرى التى وقع الاعتداء على اختصاصها الوظيفى وبالتالى فاذا كان الحكم الادارى الذى يجرى تنفيذه قد صدر في امر خارج عن ولاية القضاء الادارى . فانه يحق لقاضى التنفيذ العادى أن يوقف تنفيذه باعتباره حكما معدوم الحجية في مواجهته . وان كان ذلك لم يمنع البعض من المتسادة بعكس هذا الراى الذى يرجع اسلما لاسباب تاريخية متعلقة بوجود تضاميين اهلى ومخطط كل منهنما ينظر للاخر نظرتة الى قضاء اجنبى (٦١) .

ولكن بصور قانون المرافعات الجديد ونصه في المادة ١١٠ منه عند الحكم بعدم الاختصاص - ولو تعلق بالولاية - على ضرورة اقرار ذلك بالاحالة الى المحكمة المختصة . التى يلتزم بهذه الاحالة . فقد ذهب الاستاذ الدكتور رمزي سيف (٦٢) الى أن مقتضى هذا النص هو محو فكرة استقلال كل جهة قضائية من الاخرى . التى قامت عليها القاعدة السابقة في الملغى وبالتالى يصح للحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة ولائيا بإصداره حجته امام الجهة الاخرى . استنادا الى ما ورد في تقرير لجنة الشؤون التشريعية . وقد سبق الاشارة اليه . من أن مشروع القانون قد عمد « الى تنقية النظام القانونى مما علق به من وراسب الماضى واخصها فكرة استقلال الجهات القضائية بعضها عن البعض الاخر ، ومقتضاها على ما استقر عليه القضاء عدم جواز احالة الدعوى من جهة قضائية الى جهة قضائية اخرى اذا حكمت المحكمة المرفوعة اليها الدعوى بعدم اختصاصها لاتقاء الولاية . . . ولذلك اوجب المشروع على المحكمة اذا قضت بعدم اختصاصها ان تحيل الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية . وتلتزم المحكمة المحال اليها الدعوى بنظرها . . . ومقتضى الفكرة الجديدة التى اخذ بها المشروع ان يكون للحكم الذى يصدر من جهة قضائية حجته امام محاكم الجهات الاخرى بحيث لا تجوز اعادة النظر في النزاع بدعوى أن الحكم صدر من جهة قضائية غير مختصة » (٦٣) .

(٦١) استاذنا الدكتور رمزي سيف : المرافعات الطيبة السادسة ، ص ٣٦٦ .

(٦٢) في الطبعة السادسة من كتابه الوسيط في المرافعات ، ص ٢١٧ .

(٦٣) من هذا الراى ايضا الدكتور احمد ابو الوفا في مقاله سالف الذكر ص ٧٠٤ . وكذلك Spinetta

محدد على راسب ص ٨٦٨ . وحكم مجلس الدولة الفرنسى في ٢ ديسمبر ١٩٢٨ في قضية

R. ODET

المجموعة ص ٥٢٥ ، وراجع

Contentieux administratif, 1970 - 1971, fascicule III - IV. P. 1062.

على أن هناك رأيا آخر (٦٤) ، لا يقر هذا النظر على أساس أنه لا يمكن أن ينهم من نص المادة ١١٠ مراعات أن المشرع الذي فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى لأن كل ما يرمى إليه المشرع من نص المادة ١١٠ مراعات أنها هو تبسيط إجراءات التقاضي وعدم تعطيل الفصل في الدعوى التي ترفع أمام محكمة غير مختصة . ولم يدر بخلد المشرع أن يكون الحكم المخالف لقواعد الاختصاص الوظيفي حجيته أمام جهة القضاء الأخرى . وقد ظلت كل جهة قضائية مستقلة عن الأخرى - حتى بعد صدور قانون المرافعات الحالي - ولها نظمت اختصاصاتها وإجراءاتها التي تتميز بها عن الجهة الأخرى . فإذا ما تعدت أية جهة على اختصاص الجهة الأخرى وفصلت في نزاع لا ولاية لها بالفصل فيه . فإن الحكم الذي تصدره في هذا الشأن لا تكون له حجيته أمام الجهة الأخرى . ولا محل للتحدى في هذه الحالة بما جاء في المذكرة الإيضاحية من أن فكرة استقلال كل جهة قضائية عن الأخرى لم يعد لها محل لهذا التطبيق لا يحسن محل التشريع (٦٥) .

ونحن نعتقد أن الرأي الأول أقرب إلى الصواب . فقد سبق القول أن جهتي القضاء الإداري والعادي ليستا سوى فرعين لأصل واحد هو السلطة القضائية ولا يوجد شيء ما يبرر التفرقة في هذا المجال بين الأحكام الصادرة بالمخالفة للاختصاص النوعي أو المحلي فمنعها الحجية رغم ذلك ثم نصر هذه الحجة في حالة الاختصاص المنعلق بالوظيفية . فكل منهما قد صدر من قاض غير مختص . كما أن الاختصاص النوعي أو القيمي ينعلق أيضا بالنظام العام شأنه شأن الاختصاص المنعلق بالوظيفية أو الولاية . ولذلك فلا يوجد ما يبرر إضفاء الحجية على نوع من هذه الأحكام وحجبها عن النوع الآخر . ومن ثم فإن الحكم الصادر من جهة القضاء الإداري نيميا لا ولاية لها نيه لا يعتبر حكما منعليا بحيث تدخل منازعت تنفيذه في اختصاص القضاء العادي وإنما تظل للقضاء الإداري . ما لم يوجد ما يدعو إلى دخولها في اختصاص القضاء العادي بناء على سبب آخر .

المبحث الثالث

في اختصاص المحكمة الدستورية العليا

تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها - فضلا عن اختصاصاتها الأخرى (٦٦) - بالفصل « في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائين

(٦٤) وتأخذ به محكمة النقض ، راجع أحكامها في الطعن ١٨٩ لسنة ٣٩ ق بجلسة ٣٦ نوفمبر ١٩٧٤ س ٢٥ ، ص ١٢٨٦ ، وفي الطعن ٢٢٤ لسنة ٤٢ ق بجلسة ٣ مارس ١٩٧٦ ، ص ٢٧ ، ص ٥٤٦ ، وفي الطعن ٨٠ لسنة ٤٤ ق بجلسة ١٨ يناير ١٩٧٨ - ص ٢٩ ، ص ٢٤٠ - ولكن يبدو أنها بدأت في أحكام حديثة تعيل إلى الأخذ بالرأي الأول راجع أحكامها في الطعن ٥٠٠ و ٥٠٦ لسنة ٤٧ ق بجلسة ١٧ مارس ١٩٧٩ ص ٣٠ ، ص ٨٢٤ ، وفي الطعن ٧٢ لسنة ٥٠ ق بجلسة ١١ يناير ١٩٨١ لم ينشر بعد .

(٦٥) محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ص ٥٢٤ ، ٥٢٥ .

(٦٦) كالتراعية على دستورية القوانين واللوائح . والفصل في تنازع الاختصاص « م ٢٥ أولا وثابعا » ، وتفسير نصوص القوانين والقرارات بقوانين (م ٦٦) .

متنازعين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والاخر من جهة أخرى » (المادة ٢٥ ثالثا من القانون ٨ لسنة ١٩٧٩) .

وحين صدر قانون نظم القضاء سنة ١٩٤٩ لم يتناول في المادة ١٩ منه سوى حالة النزاع في الاختصاص . الى أن أضاف المشرع بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٢ حالة النزاع بشأن تنفيذ الأحكام المتنازعة . وكان الاختصاص بالفصل في النزاع لمحكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية . ثم صدر قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ الذي جعل الاختصاص بالنزاع في الاختصاص والنزاع بشأن تنفيذ حكمين صادرين من جهتين قضائيتين مختلفتين من اختصاص محكمة أسماها محكمة نزاع الاختصاص (٦٧) . وهو ما اتبعه أيضا قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٦ (المادتان ١٧ ، ١٨) . حتى جاء القانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ الذي أنشأ المحكمة العليا فمنحها هذا الاختصاص الى جانب اختصاصها الأخرى . الى أن صدر القانون ٨ لسنة ١٩٧٩ وأحل محلها المحكمة الدستورية العليا الحالية .

ويشترط لاختصاص المحكمة الدستورية العليا بهذا النوع من المنازعات عدة شروط :

١ - فيشترط أولا أن يكون الحكمان صادران من جهتين قضائيتين مختلفتين كالتنازع بين تنفيذ حكم إداري وحكم صادر من القضاء العادي . أما حالة التعارض بين تنفيذ حكمين صادرين من جهة قضائية واحدة فلا يدخل في اختصاصها (٦٨) .

٢ - كما يشترط أن ينطلق الأمر بتنفيذ حكمين قضائيين . فالتعارض بين حكم قضائي وبين الأمر الصادر من رئيس محكمة القضاء الإداري بتوقيع الحجز التحفظي لا يدخل في اختصاصها « لأن هذا الأمر ليس حكما لانه لم يصدر في خصوصه أعتقدت أتم القضاء . وأنها صدر بموجب السلطة الولائية للقاضي ولم بحسم به النزاع فلا يحوز حجية الأمر المقضي » (٦٩) . وكذلك لا تعد

(٦٧) تؤلف من رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه عند الضرورة : رئيسا . وثلاثة من مستشاري محكمة النقض وثلاثة من مستشاري المحكمة الإدارية العليا .

(٦٨) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في الدعويين ١ ، ٢ لسنة ٢ ق جلسة ٣ يناير ١٩٨١ ، مجموعة قرارات وأوامر المحكمة الدستورية ، الجزء الأول ، ق ٩ ، ص ٢٧٦ ، ومفتشورين أيضا بمجلة المحاماة ص ٦١ ، العدد ٧ - ٨ ص ٥٦ . فإذا كان التعارض قائما بين حكم من محكمة أعلى وأخر من محكمة أدنى فإن « حكم المحكمة العليا يجب أن يطو على حكم المحكمة الأدنى ويندد دونه ما دام كلاما قد صدر في عين موضوع النزاع حتى ولو لم يثر أمام المحكمة العليا صدور مثل هذا الحكم براجع حكم المحكمة الإدارية العليا في القضية ١٢٧١ لسنة ٢ ق ، جلسة ١٩٥٧/١١/٣٠ .

ابو إسحاق : ج ١ ، ص ٩٠٦ .

(٦٩) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ١٨ لسنة ١ ق ، جلسة ٧ مارس ١٩٨١ ، المجموعة ج ١ ، ق ١٢ ، ص ٢٩٢ ، ومفتشور أيضا بالمحاماة ص ٦١ ، العدد ٧ ، ص ٦٢ .

احكاما في هذا المجال فتلوى الجمعية العمومية للقسم الاستشاري للفتوى والتشريع (٧٠) .

٣ - كما ينبغي أن يكون الحكمان المطلوب وقف تنفيذ أحدهما قد حسم النزاع في موضوعه وتناقضا تناقضا من شأنه أن يجعل تنفيذها بتعذرا « فإذا كان قد صدر حكم من القضاء المستعجل بعدم اختصاصه بنظر دعوى طرد مستاجر من قطعة أرض مملوكة للحكومة لعدم قيام طرف الاستعمال . كما صدر حكم آخر من محكمة القضاء الإداري على هذا المستاجر بالطرد فإنه لا يكون ثمة تناقض بين الحكمين بالمعنى الذي تنصد إليه الفقرة الثانية من المادة ١٩ سلفة الذكر (من قانون نظام القضاء) لأن الحكم الصادر من القضاء المستعجل لم يقض في موضوع دعوى الطرد ، أما الحكم الصادر من محكمة القضاء الإداري فإنه يكون وحده الذي حسم النزاع الموضوعي وهو وحده القابل للتنفيذ دون الحكم الآخر » (٧١) .

وأخيرا فإنه ينبغي ملاحظة أن البحث في طلب النزاع في هذه الحالة يكون مقصورا على موضوع الأولوية في التنفيذ من الناحية القانونية لبيان أي الحكمين المتنازعين قد صدر من جهة لها ولاية الحكم في النزاع دون نظر إلى أي اعتبار آخر « ومن ثم فلا محل في هذا الطلب لبحث ما يتمسك به أحد الطرفين من أن أحد الحكمين قد صدر بطريق التواطؤ أو أنه سقط بمضى المدة لعدم تنفيذه » (٧٢) .

(٧٠) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية ١٥ لسنة ١ ق جلسة ١٧ يناير ١٩٨١ .
المجموعة ج ١ ص ٢٧٩ ومنشور أيضا بالمعالمه س ٦١ - العدد ١٨٠٧ ص ٥٧ .

(٧١) الحكم الصادر في الطلب رقم ١ لسنة ٢٧ ق تلزج اختصاص بجلسة ١٩٥٨/١/٢٥ مجموعة قواعد النقص الخفية ٩ ص ٨٠ . وراجع أيضا حكم المحكمة العليا في الدعوى ٢ لسنة ٢ ق جلسة ٤ مارس ١٩٧٢ . مجموعة أحكام وتراوات المحكمة العليا أعداد ياقوت الشملي وعبد الحيد عثمان ج ٣ ق ١ ص ١٩٥ والمحكمة الدستورية العليا في القضية ١٢ لسنة ١ ق جلسة ٥ أبريل ١٩٨٠ ج ١ ق ٧ ص ٣٦٦ منشور أيضا بالمعالمه س ٦١ ع ٨٠٧ ص ٥١ .

(٧٢) الحكم في الطلب ٣ لسنة ٣٦ ق تنازع اختصاص بجلسة ١٩٥٨/٦/١٤ - مجموعة النقص الخفية س ٩ ص ٣٦٥ وراجع أيضا حكم المحكمة العليا في الدعوى ١١ لسنة ١ ق جلسة ٥ يونيو ١٩٧١ . المرجع السابق . ق ٥ ص ٨٠ .

التفصيل الثالث

رفع المنازعة في التنفيذ والحكم فيها

البحث الأول

إجراءات رفع المنازعة

١ - كيفية

ترفع منازعة التنفيذ سواء أكانت موضوعية أم وقتية وفقاً للقواعد العامة في رفع الدعاوى بصحيفة تودع ظم الكتاب . ولكن بالنسبة لمنازعات التنفيذ الوقتية التي ترفع قبل التنفيذ (الإشكالات) فقد ميزها المشرع بآمرين :

الأول : أنه إذا كان ميعاد الحضور في الدعاوى العادية طبقاً للمادة ١/٦٦ من قانون المرافعات ثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية ، ويجوز في حالة الضرورة نقضه إلى أربع وعشرين ساعة . فإن « ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة ويجوز في حالة الضرورة نقض هذا الميعاد وجعله من ساعة إلى ساعة . ويكون نقض المواعيد في الأحوال المتقدمة بآمر من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى » (م ٢/٦٦ ، ٣ مرافعات) (٧٣) .

الثاني : جواز رفع المنازعة الوقتية أمام المحضر عند التنفيذ . وهذا هو الأسلوب الغالب في الحياة العملية فطبقاً للمادة ٣١٢ مرافعات . « إذا عرض عند التنفيذ إشكال وكان المطلوب منه إجراء وقتياً للمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يعضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالين الحضور أمام قاضي التنفيذ . ولو بجمداد ساعة وفي منزله عند الضرورة .. » وواضح أن النص يتعلق بمنازعات التنفيذ الوقتية السابقة على التنفيذ فقط أي الإشكالات . ولم يحدد النص من يحق له الاستشكال بهذه الطريقة فيجوز أن يتم بناء على طلب المنفذ ضده أو بناء على طلب نائبه أو وكيله أو الغير أو حتى بناء على طلب طالب التنفيذ نفسه (٧٤) .

(٧٣) مع مراعاة ما نصت عليه للفترة الثالثة من المادة ٦٧ مرافعات من استثناء إشكالات التنفيذ ودعاوى الاسترداد من تسليم أصل الصحيفة وصورها للمدعى (أو المستشكل) متى طلب ذلك ليتولى تقديمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ورد الأصل إلى المدعي ليقوم بإعادته إلى قلم الكتاب . وعلى ذلك أنه في هاتين الحالتين - كما سدرى - يكون لرفع الدعوى أو لإشكال اثر واقف للتنفيذ . وقد يعتمد المدعى أو المستشكل تعطيل الإعلان للاستفادة من هذا الأمر .

(٧٤) ولذلك فإنه لا يشترط هنا توقيع محام أو توكيله . ولذا تحسم الإشكالات أمام المحضر فإن عليه تحرير صور منه بقدر عدد الخصوم وصورة لقلم الكتاب وعليه تكليف الخصوم بالحضور أمام القاضي ولو بجمداد ساعة وفي منزله عند الضرورة ولا يكلف بالحضور إلا المستشكل ضدهم ، أما المستشكل فيمكن بالنسبة له إثبات تكليفه بالمحضر . وعلى المحضر أن يرقص بالصورة الخاصة بقلم الكتاب أوراق التنفيذ والمستندات التي يتحتمها إليه المستشكل وعلى قلم الكتاب تقييد الإشكال يوم تسليم الصورة إليه (م ٢/٢٢ مرافعات مجلة بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٧٦) .

ولكن اذا استشكل المحكوم ضده ايلم المحضر وأبدى استعداد له لسداد الرسم فرفض الاخير رفع الاشكال أو رفع الامر للقاضي واستمر في التنفيذ مما اضطر المنفذ ضده الى رفع اشكال آخر بصحيفة . فمضى متى يعتبر الاشكال مرفوعاً ؟ من تاريخ ابداء الاشكال امام المحضر - كما قررت محكمة النقض - اذ لا يمكن ان يكون تقصير المحضر سبباً في حرمان المستشكل من الاحتكام الى من بحق له الاحتكام اليه . فصرح لا عن ان الاشكال يعتبر مرفوعاً من وقت ابدائه امام المحضر . وما يقوم به الاخير من تحديد الجلسة واعلان الخصوم ليس سوى تحريك للاشكال الذي سبق رفعه (٧٥) .

٢ - اثر رفع التفرقة أو الاشكال

وهنا ينبغي التفرقة بين الانواع المختلفة لمنازعات التنفيذ : فبالنسبة للمنازعات الموضوعية في التنفيذ سواء كانت سابقة عليه أم لاحقة له فانه لا يترتب على رفعها أى أثر خلسة سوى اثار المصادية لرفع الدعاوى فيما عدا دعوى استرداد النقولات المحجوزة (٧٦) . والامر كذلك ايضا بالنسبة للمنازعات الوقتية اللاحقة على التنفيذ (منازعات التنفيذ المستعجلة) .

اما المنازعات الوقتية السابقة على التنفيذ أو الاشكالات فقد نصت المادة ٢١٢ مرافعت في فقرتها الاولى على انه « اذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب منه اجراء وقتيا فللمحضر ان يوقف التنفيذ أو ان يضى فيه على سبيل الاحتياط .. وفي جميع الاحوال لا يجوز ان يتم التنفيذ قبل ان يضر القاضي حكمه » واضلحت في فقرتها الرابعة انه « لا يترتب على تقديم أى اشكال آخر وقف التنفيذ ما لم يحكم القاضي بالتنفيذ بالوقوف » ويثبت في فقرتها الخامسة والاخرة ان حكم الفقرة السابقة لا يسرى « على اول اشكال يقيميه الطرف الملتزم في السند التنفيذي اذا لم يكن قد اختصم في الاشكال السابق » .

اذن فالاشكال الوقتي سواء رفع ايلم المحضر أو بطريق الدعوى الاصلية يترتب عليه وقف تنفيذ الحكم بمجرد رفعه لحين الفصل فيه . الا ان هذا الاثر قلص على الاشكال الاول أو اول اشكال يقيميه المحكوم ضده .

والعبارة في اعتبار الاشكال اشكالا اولاً أو ثانياً هي بوحدة التنفيذ المستشكل فيه أى ان الاشكال لا يكون اشكالا ثانياً الا اذا كان موجهاً لذات التنفيذ بخلاف الاشكال السابق . فلذا كان منصبا على تنفيذ آخر بموجب ذات السند أو الحكم نقله يعتبر اشكالا اولاً ولو سبقه اشكالات أخرى تتعلق بتنفيذ آخر .

(٧٥) نقض محني جلسة ١٩٤٨/٢/٥ مجوعة عبر ٥ - ٥٣٠ - ٢٦٤ .

(٧٦) بحيث تنص المادة ٢٦٣ مرافعات على انه « اذا رفعت دعوى استرداد الاشياء المحجوزة

وجب وقف البيع الا اذا حكم القاضي بالتنفيذ واستمرار التنفيذ بشرط ايداع الثمن أو بدونه » .

كما انه لمعرفة ما اذا كان الاشكال الوقتي اشكالا « اولا » أو « تاليا » يرجع الى تاريخ رفع الاشكال . فليهما أسبق تاريخا يكون هو الاشكال الاول . فان رفعت عدة اشكالات في وقت واحد فلهما جميعا تعتبر اشكالا أولا . وفي هذا يختلف القضاة الحالي عن قتلون المرافعات السابق الذي كان لا يعتبر الاشكال اشكالا تاليا الا اذا رفع بعد الحكم في الاشكال الاول . بحيث ان الاشكالات التي ترفع قبل الحكم في الاشكال ينظر اليها على انها « اشكال اول » وواضح ما في هذا النص السابق من عنت بالحكوم له اذ كان يمكن للحكوم ضده ان يرفع اشكالا يوقف التنفيذ ثم قبل الفصل فيه يرفع اشكالا آخر يعتبر اشكالا أولا وهكذا الى ما لا نهاية .

ولنفادي ما عد يلجأ اليه !الحكوم له من تسخير شخص آخر لرفع اشكال ضده يترب عليه اقباض التنفيذ ثم يتركه للشطب او للحكم فيه على وجه السرعة برفضه فيضيع بذلك فرصة المحكوم ضده في ابداء دفاعه في الاشكال الاول قبل التنفيذ . فقد نص المشرع على استثناء المحكوم ضده من القاعدة السابقة بحيث يكون لأول اشكال يرفع منه أيضا اثرا موقفا للتنفيذ لحين الفصل فيه . اذا لم يكن هذا المحكوم ضده قد اختصم في الاشكال الاول السابق .

ولذلك وحتى لا يتحامل المحكوم ضده أيضا بأن يسخر شخص آخر يقوم برفع الاشكال الاول فيوقف التنفيذ وينتظر لحين الفصل فيه فيقيم هو اشكالا آخر يعتبر اشكالا أولا موقفا للتنفيذ لانه يتنام من المحكوم ضده . فقد أوجبت الفقرة الثالثة من المادة ٣١٢ مرافعات سلفة الذكر ضرورة « اختصام الطرف الملتزم في السند التنفيذي في الاشكال اذا كان مرفوعا من غيره سواء بإبدائه امام المحضر على النحو المبين في الفقرة الاولى او بالاجراءات المعقدة لرفع الدعوى ناذما لم يختصم في الاشكال وجب على المحكمة ان تكلف المستشكل باختصامه في ميعاد تحدده له فان لم ينفذ ما امرت به المحكمة جاز الحكم بعدم قبول الاشكال » .

وقد يعمد المنفذ ضده الى اقامة اشكال آخر مدعيا انه يستشكل في تنفيذ الحكم الجديد الصادر برفض الاشكال . وبهذا يعتبر اشكالا أولا يوقف التنفيذ أيضا . وهي حيلة مبرورة لا تستند الى أي أساس من القانون لانه من المقرر قانونا ان الاشكال في التنفيذ لا يكون الا بالنسبة للأحكام التي تتطلب تنفيذها . اما الحكم الصادر في الاشكال فلا يعتبر سندا تنفيذيا يجري بمقتضاه أي تنفيذ حتى يمكن الاستشكل فيه . حتى ولو قضى في منطوقه بالاستمرار في التنفيذ لان هذا لا يعني سوى تقرير احقية المحكوم له في استمرار السير في التنفيذ .

على ان هذا كله لا يحول بين القاضي وبين سلطته في وقف التنفيذ لحين الفصل في المنازعة مهما كان نوع المنازعة أو الاشكال أو ترتيبها .

مدى الاثر الواقف للاشكال الوقتي :

تجيز الفقرة الاولى من المادة ٣١٢ مرافعات « للمحضر ان يوقف التنفيذ او يعرض فيه على سبيل الاحتياط » على انه في جميع الاحوال « لا يجوز له ان يتم

التنفيذ قبل أن يصدر القاضى حكمه » ومن هذا النص يبين أنه إذا كان التنفيذ مما يتم على مرحلة واحدة أو على عدة مراحل ولكن كل يجرى تنفيذ مرحلته النهائية فليس للمحضر أن يقوم به إذا رفع عنه الاشكال اول . أما إذا كان التنفيذ يجرى على عدة مراحل وكان المحضر يكثر مراحلها الاولى كالجزء مثلا الذى سيعقبه البيع فيما بعد ثم رفع ابله الاشكال الاول فان له أن يوقف الاجراءات مباشرة ويحدد جلسة لنظر الاشكال وله أن يمضى فى تنفيذ المرحلة الاولى على سبيل الاحتياط ثم يتوقف عن اتملم المرحلة النهائية من التنفيذ لحين الفصل فى الاشكال . ويرى البعض أن عبارة « على سبيل الاحتياط » تعنى أن المحضر لا يستمر فى التنفيذ إلا إذا اقتضى الاحتياط ذلك (٢٧) .

على أنه إذا اختار المحضر الاستمرار فى تنفيذ المراحل الاولى على سبيل الاحتياط فان ما يجريه من اعمال تنفيذية فى هذا المجال أنها يعتبر من قبيل الاجراءات التحفظية الوقائية التى تتخذ على سبيل الاحتياط فقط . أى أنها لا تعتبر من اعمال التنفيذ الفعلى . ولذلك فان مباشرة المحضر لها لا تمنع القاضى بعد ذلك من الحكم فى الاشكال بوقف التنفيذ اذا استبان له جديته . وهو ما يؤدى الى سقوط هذه الاجراءات بآثر رجعى لكنها لم تتخذ أصلا . لان الاشكال قد اوقف التنفيذ منذ رفعه فضلا عن أنه لا يمكن اعطاء المحضر سلطة اتخاذ اجراء لا يكون لقاضى التنفيذ رقابة عليه ، أما اذا حكم باستمرار التنفيذ ، صحت الاعمال التى قام بها المحضر على سبيل الاحتياط واستقرت وانتجت آثارها بحيث يجرى بعد ذلك استكمال الاجراءات وليس البدء فيها من جديد .

والاثر الوقتى للاشكال الاول يظل منتجا لآثاره فى وقف التنفيذ . ما ثبتت صحيفته قائمة ومستمرة فى معمولها كصحيفة الى ان نزول من الوجود سواء بالحكم فيها أو بالرضاء بين الطرفين وأثبت ترك الخصومة فى الاشكال . حيث ينتهى اثر الدعوى ويلغى ترتفع العقبة التى أقبلتها المادة ٢١٢ سالفه الذكر من طريق التنفيذ . ويستوى أن يكون الحكم قد صدر برفض الاشكال أو بعدم جواز نظره لمسبق الفصل فيه أو بعدم قبوله أو ببطان صحيفة الدعوى أو باعتبارها كان لم تكن أو بسقوط الخصومة . وكذلك « اذا تغيب الخصوم وحكم القاضى بشطب الاشكال زال الاثر الواقع للتنفيذ المترتب على رفعه » (م ٢١٤ مرافعات) .

أما الاحكام التى لا تنهى للخصومة فى الاشكال ولا تزيل صحيفة الدعوى مئة لا يترتب عليها زوال الاثر الواقع للاشكال . كالحكم الذى يصدر بعدم الاختصاص سواء مطليا أو نوعيا أو ظرفيا . والذى يقرن دانها بالاحالة الى المحكمة المختصة لان الحكم فى هذه الحالة لا يزيل صحيفة الدعوى من الوجود بل يحررها من امل المحكمة المرفوع ابلها الدعوى الى المحكمة المختصة مع بقائها كما هى منتجة لآثارها .

٢ - الأسباب التي يجب أن تبنى عليها

المنازعة الوقتية في التنفيذ

لا ينبغي أن تتخذ المنازعة في التنفيذ وسيلة لاهتداد ما للحكم من حجية . والناعده في هذا الشأن أن كل ما يفضّل في نطاق الحجية لا يصح أن يكون سببا للمنازعة (٧٨) . فلذا كان الاشكال مرفوعا من يعتبر الحكم حجة عليه . أي من المحكوم ضده أو حتى من المحكوم له أو من خلف أحدهما العام أو الخاص . فنتعين أن يكون مبنى الاشكال أمرا لاحقا على صدور الحكم . لانه اذا كان سبب الاشكال حاصلّا قبل صدور الحكم فانه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى التي صدر فيها الحكم . وأصبح في غير استطاعة هذا المستشكل التحدي به على خيمه ويسمى في ذلك أن يكون قد دسّع بهذا الامر عملا أثناء نظر الدعوى أم لا (٧٩) . وسواء اكان الحكم قد قضى في هذا الامر صراحة أم ضمنا . وسواء اكلن هذا الحكم صحيحا أم خاطئا . لان الاستشكال في الحكم ليس طريقا للطعن عليه . وتلقى الاستشكال ليس محكمة أعلى من القاضي الذي أصدر الحكم . والقول بغير ذلك يؤدي بن لم نجيء المحكمة الى طلباته ان يجسد بمناسبة تنفيذ الحكم كافة المنازعات التي من المفروض أن المحكمة قد فصلت فيها (٨٠) . فضلا عن أن تأسيس الاشكال على أسباب مسابقة على صدور الحكم يتضمن مسلسا بحجية هذا الحكم .

وكما أدى الحكم المنعقد الى سقوط الحدود بين القضاء الإداري والقضاء العادي . فمن الاستشكال في تنفيذ هذا الحكم يمكن أن يؤسس أيضا على أسباب سابقة عليه لانه إن يكون ثمة أساس بآلية حجية في هذه الحالة . لان الحكم معدوم الحجية بسبب انطوائه على بطلان جوهرى انحدر به الى حد الانعدام ، لا مجرد البطلان . وقد سبق القول ان صدور الحكم من جهة غير مختصة باصداره ولا يلا لا يؤدي الى انعدامه .

ورغم القواعد المتقدمة فقد اذنت اعتبارات العدالة الى تخفيف القضاء من هذه القواعد بالنسبة للاشكالات التي يؤسسها أصحابها على صدور الحكم في غيبتهم بسبب عدم اعلانهم اعلانا قانونيا صحيحا بالدعوى التي صدر فيها الحكم المستشكل فيه ، مع ما في هذا من مسلسل بحجية الحكم الذي يعتبر بلخلا وليس منعذما في هذه الحالة . حيث قدر القضاء أن المستشكل معذور بسبب عدم تمكنه من ابداء دفاعه قبل صدور الحكم ضده فلا أقل من السماح له بلبدا . فدفعه

(٧٨) الدكتور محمد عبد الخالق عمر : المرجع السابق ، ص ٢٤٥ .

(٧٩) نفس معنى ١٩٣٤/٦/٢١ ، مجموعة عمر - ١ - ٤٢٨ .

(٨٠) فالذبح مثلا بسقوط الحق بالتقادم لو جاز في أية حالة كانت عليها الدعوى فانه متى صدر حكم نهائى في الموضوع فلا يجوز اثرته . والا اهدرت حجية الاحكام النهائية التي تعتبر عنوانا للحقيقة . راجع فتوى الجمعية العمومية رقم ٣٦٨ في ٢٠/٤ - أبو شادي ج ١ ، ق ٦٢٨ ، ص ٩٧٣ . على عكس الذبح بالتخالف أو بالتفاسد أو بالعرض الحقيقي المبرر ، للثمة بعد صدور الحكم . ورغم أن هذه أسباب موضوعية إلا انها لا تنفى المساس بالموضوع أو اصل الحق المحكوم به .

والاستماع اليه عند نظر الاشكال . والمفروض في هذه الحالة ان باب الطعن في الحكم المستشكل فيه لا زال مفتوحا .

المبحث الثاني

الحكم في المنازعة

١ - سلطة القاضي

حين يفصل القاضي في منازعة التنفيذ الموضوعية يكون له كل صلاحيات الفصل في الدعوى المالية . أما المنازعات الوقتية سواء السابقة منها على التنفيذ أو اللاحقة له . فيحكم القاضي فيها بوصفه قاضيا للامور المستعجلة فينتقد بالقيود التي تحد من ولايته من ضرورة توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق : أما شرط الاستعجال فهو متوافر دائما في هذا النوع لانه مفترض بقوة القانون بل انه شرط اختصاص القاضي نفسه . وانما ينبئ عليه ان يقضى في المنازعة من ظاهر المستندات أى دون المساس بأصل الحق . وان كان هذا لا يحرره من فحص المستندات بل انه يكلف - توصلا الى اصدار حكمه الوقتي - ببحث مستندات الطرفين بالقدر الكافي لاصدار حكمه الوقتي او من فحص الموضوع من حيث الظاهر توصلا للحكم بإجابة او رفض الاجراء الوقتي المطلوب منه . ذلك انه في كثير من الحالات لا يستطيع القاضي الحكم في الاجراء الوقتي المطلوب منه الا اذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته . وعندئذ لا يمنعه مانع من ذلك . على ان يكون بحته في موضوع الحق غير حاسم لموضوع النزاع بين الطرفين . بل، مجرد بحث عرضي يتحسم به ما يحتل لأول نظرة ان يكون هو وجه الصواب في الطلب الوقتي المعروض عليه . ويبقى هذا الموضوع محفوظا سليما يتنازل فيه ذوو الشأن بعد ذلك موضوعا .

فاذا محص ظاهر المستندات واستبان ان الحكم بإجابة طلب المستشكل في المنازعة الوقتية يمس أصل الحق ، فله يقضى برفض الاشكال . أما اذا تكشف البحث عن ان الامر لا ينطوي على مساس بالموضوع وان ما اثاره المستشكل ضده من دفع لا يمتد الى أساس من الجد فانه يجيب المستشكل الى طلبه الوقتي (٨١) بإيقاف التنفيذ . مهما كان ترتيب الاشكال المعروض في الاشكالات اذ ان الخطأ في المادة ٣١٢ مراعات بالنسبة للاشكالات ذات الاثر الواقف موجه للحضر دون القاضي الذي يملك ايقاف التنفيذ في جميع الاحوال .

ويتعين لكى يكون الاشكال وقتيا ان يرفع قبل تمام التنفيذ . بحيث اذا رفع بعد تناله لا يكون مقبولا كاشكال وقتي . وان كان يجوز للمستشكل نفسه ان يعدل طلباته الى دعوى مستعجلة بعدم الاعتماد بما تم من تنفيذ . كما يجوز للمحكمة ان تقضى بذلك من تلقاء نفسها بها لها سلطة في تحرير الطلبات .

ولكن قد يحدث أن يرفع الاشكال قبل نهام التنفيذ ثم يتم التنفيذ قبل الحكم فيه . ومثل هذا الاشكال يكون مقبولا كاشكال وقفي ويحق للقاضي ان يقضى فيه بوقف التنفيذ اذا استبان له جسمية اعتراضات المستشكل . فلما عُدَّ أن العبرة بتاريخ رفع الدعوى . فتمتى رُفعت مقبولة فانها تظل كذلك حتى ولو زالت بعض شروط قبولها أثناء نظرها . والحكم الذي يصدر في هذه الحالة يعتبر مستندا تنفيذيا في الغاء ما كان قد تم من تنفيذ أثناء نظر الاشكال وفي اعادة الوضع الى ما كان عليه وقت رفع الاشكال (٨٢) .

٢ - الحكم الصادر في المنازعة

اولا - أثره :

اذا صدر الحكم في الاشكال ضد رغبة المستشكل (٨٣) . زالت عبية الايقاف - كما سبق القول - وجاز للمحكوم له ان يبدأ او يستكمل تنفيذ الحكم الاصيل . ولكن هل يتطلب الحكم الجديد الصادر في الاشكال اتخاذ مقدمات تنفيذ جديدة ؟ قد يقال ان الاشكال الوقفي عبية اعترضت طريق التنفيذ وان الحكم الذي صدر في الاشكال قد ازال هذه العبية وبالتالي فان تنفيذه يقتضى اعلان الخصم به . ولكن الرأي الغالب ان الاستمرار في التنفيذ في هذه الحالة لا يحتاج الى اعلان المنفذ ضده بالحكم الصادر في الاشكال الوقفي بل يكفي فقط استيفاء اجراءات التنفيذ بها فيها الاعلان بالنسبة للحكم الاصيل الجاري تنفيذه . على اساس ان الاحكام التي يلزم اتخاذ مقدمات التنفيذ بالنسبة لها هي تلك تلزم المحكوم ضده بشيء يقتضى تنفيذا (٨٤) .

ثانيا - الطعن فيه :

الحكم الصادر في الاشكال او المنازعة يقبل الطعن فيه بالاستئناف شأنه شأن اي حكم آخر ولكن القانون خص الحكم الصادر في الاشكال الوقفي او المنازعة المستعجلة بقابلته للطعن فيه بالاستئناف دائما ومهما كلفت قيسة الدعوى باعتباره صادرا في مادة مستعجلة . (م ٢٢٠ مرافعات) اما الاحكام الصادرة في منافعات التنفيذ الموضوعية ورغم ان قاضي التنفيذ هو في النهاية قاضي جزئي بحيث يكون الطعن في احكامه بالاستئناف امل المحكمة الابتدائية دائما الا ان المشرع خرج على هذه القاعدة بنصه في المادة ١/٢٢٧ مرافعات المعدلة بان « تستأنف احكام قاضي التنفيذ في المنازعات الموضوعية الى المحكمة الابتدائية اذا زادت قيمة النزاع على خمسين جنيها ولم تجاوز خمسمائة جنيها . والى محكمة الاستئناف اذا زابت على ذلك » .

(٨٤) محمد علي راتب : المرجع السابق . رقم ٤٥٥ ، ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٥١ ، وراجع

في عكس هذا الرأي الدكتور أحمد الوفا : ص ٢٨٣ .

(٨٢) تمييز المادة ٣١٥ مرافعات الحكم عليه في هذه الحالة بغرامة من ٥ الى ٢٥ جنيها مع عدم

الاخل بالتعويضات ان كان لها وجه .

(٤) محمد علي راتب : المرجع السابق . رقم ٤٥٥ ، ومحمد عبد الخالق عمر ص ٢٥١ ، وراجع

وفي حالة الملوذعة الوقتية فإن الطعن لا يكون له أى أثر واقف طبقاً للبادئة ٢٨٨ مواهبات التى نصت على أن « النفاذ المجل بغير كلفة واجب بقوة التساتون للاحكام الصادرة و، المواد المستعجلة ايا كلفت المحكمة التى اصدرتها » ودون حاجة للنص على ذلك فى الحكم نفسه . فبالذا يحدث اذا قضت محكمة اول درجة برفض الاثسكال فطعن المستشكل فى الحكم : الا ان المحكوم له ببادر بالتنفيذ قبل الفصل فى الطعن ؟ من البديهي ان هذا التنفيذ لا يؤثر على قبول الطعن ، فمستطيع محكمة ثلثى درجة ان تقضى بقبول الطعن وبالفاء الحكم المستأنف رغم تنفيذ حكم محكمة اول درجة . ولو قلنا بغير ذلك لاستطاع المحكوم له ان بغير بلادته المنفردة القواعد القانونية التى اوجب بها المشرع نظر مثل هذه المنازعة على درجتين فما عليه الا ان يبادر الى تنفيذ الحكم فينقلب الى حكم نهائى . مع ان القلمون نص صراحة على ان مثل هذا الحكم قابل للطعن « وتنفيذ الاحكام الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسؤولية طالب التنفيذ . فاذا اخذنا استعمال هذه الرخصة واقدم على تنفيذ الحكم وهو يعلم انه معرض للالفاء اذا ما طعن عليه فله يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فاذا الفى الحكم المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد ان ثبت ان الحق ليس فى جانيه ان يرد الى خصه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وان يعيد الحال الى ما كلفت عليه قبل حصول التنفيذ » (٨٥) . ولذلك فان حكم ثلثى درجة يعتبر فى هذا المقام ايضا - سنداً تنفيذياً للفاء ما تم من تنفيذ واعتباره كان لم يكن واعاده الحال الى ما كلفت عليه قبل تنفيذ حكم محكمة اول درجة . وتطبق قواعد المسؤولية عن التنفيذ المبكر (٨٦) ، ان كان لها وجه .

(٨٥) نقض مخضى ١٩٦٩/٣/٣٧ ، ص ٢٠٨ - ٥٠٨ .

(٨٦) راجع مؤلفنا فى تنفيذ الاحكام الادارية ، ص ٩٥ .

للاستاذ الدكتور

حسنى درويش عبد الحميد

المستشار بمجلس الدولة

الشريعة الإسلامية

أصل النظريات القانونية

المبحث الأول

مقدمة في أصالة الشريعة واستقلالها

باديء ذي بدء ، اتجه بعض علماء المستشرقين الى أن الشريعة الإسلامية تأثرت بالقانون الروماني . كما تأثر به علماء الفقه ، وذلك بعد أن ألقى الإسلام بهذا القانون في كثير من البلاد التي فتحها المسلمون في صدر الإسلام وكلفت من قبل خاضعة للرومان .

ولقد ذهبت نزعة الفطرف ببعض أولئك المستشرقين الى أحد اعتبار ذلك القانون (أى القانون الروماني) مصدرا من مصادر الشريعة أو على حد تعبير بعضهم « أن الشريعة الإسلامية ليست سوى تقوى جستينيان في ثياب عري » (١) .

وسند ذلك الاتهام الجائر يتلخص فيما يقولون به من تشابه بين بعض الانتظمة في القانون الروماني والشريعة . وبما أن القانون الروماني كان سبقا على الشريعة من الناحية الزمنية ، وأسمى من ناحية الفسوج والمرتبة التشريعية ، فيها يعتقدون ، كان طبيعيا اذ أن فيها يقولون به أن يثائر اللاحق بالسابق والاضعف بالاقوى » .

أما عن وجود ذلك التشابه في بعض القواعد القانونية فدرنكر من وجهة نظرهم في قاعدة من البيئة على من ادعى ونجد أن المصالح المرسله والذي يعدد — كما هو معلوم — من أدلة الأحكام الشرعية — فهذا المبدأ لم يكن — فيها يظنون من الشريعة الإسلامية لمبدأ « المنفعة » المعروف في القانون الروماني .

أما عن أسباب قيام ما كان من تشابه فمرددها الى سببين :

الأول : العرف : ويقصدون بذلك العرف الذي كان سائدا في تلك البلاد ، والتي فتحها المسلمون وكانت من قبل ولايات رومانية ، ذلك العرف الذي تأثر به القانون الروماني . وظل تالفا في تلك البلاد بعد أن فتحها المسلمون . والفقه الإسلامي — كما هو معلوم — يأخذ بالعرف طالما كان غير متعارض مع مبادئ أو أصول الشريعة الإسلامية .

Romon aivil law في مؤلفه Shedon

(١) ذلك هو ما ذكر الأستاذ أعوس

الطبعة الثانية من ٤٠٦ + ٤١٤ ص .

الفتاوى : تأثر بعض الفقهاء المسلمين — حسبما ذهب الى ذلك أولئك المستشرقين والذين نشأوا في سوريا : وتلقوا تعليمهم في مدرسة بيروت الرومانية بالقانون الروماني ، وقد كتبت بيروت في ذلك الحين تعد إحدى مدن وموانئ سوريا وبفكر في مقنة أولئك الفقهاء — نينا يقولون الامان الشافعي والأوزاعي (راجع د. محمد يوسف مرسى ، المدخل لدراسة الفقه الاسلامي) .

تلك أهم الحجج التي يستند أولئك المشرقون عليها وهي من الضعيف والهوان - ومن السهولة بمكان النيل منها وعدمها ودحضها تماما : وبتلخص الرد في الآتي :

انه ليس من هوان الرأي ما يراه البعض من ان قيام تشابه بين نظامين قانونيين في بعض القواعد يدل حتما على ان احدهما قد اقتبس من الآخر ، او بالاطل تنسب به او اخذ عنه . انما يدل ذلك في كثير من الحالات على ان كلا المجتمعين الذلن يطبق فيهما هذان النظميان بشأن الآخر من حيث مستوى المدنية والحضارة وذلك هو ما قرره بعض المستشرقين انفسهم الذين تعرضوا لهذا الموضوع (١) هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى : فان القانون الروماني لم يعد له وجود يذكر ، وتقتصر أهميته في اعتباره مصدرا تاريخيا للقانون ، بل على العكس . نجد ان الشريعة الاسلامية نظام قانوني متكامل . جمعت له كل أسباب النجاح ، باعتبارها شريعة لم تترك صغيرة او كبيرة الا احصتها .

فاذا كانت الشريعة الاسلامية قد طبقت في كثير من البلاد التي انتزعتها العرب من بين سلاطين الرومان . فلقد كان طبيعيا ان تتطور القواعد القانونية الاسلامية لتوافق البيئة السياسية والاجتماعية والاقتصادية الجديدة مادام كان تلك النظم لا يتعارض مع الاصول والمبادئ العامة للشريعة الاسلامية ، وكان طبيعيا ان يعمل الفقهاء المسلمون على استنباط احكام للمسائل او المشاكل القانونية الجديدة التي تعرض لهم في المجتمع الجديد ، ولم تكن عما تعرض لهم من قبل في المجتمع العربي القديم .

ومن ناحية ثالثة فان التشريعات المختلفة سواء كانت الهيئة او وضعية انما تهدف سعده الى مراعاة العدالة وثمة أمور وقواعد لا تختلف التشريعات المختلفة في الاقرار بمدانتها . كتقاعدة البيئة على من ادعى واليمين على من انكر .

ولا يفوتنا — فضلا عما تقدم — التنويه الى انه يجب ملاحظة ان أكثر تلك القواعد المتشابهة بين التشريعين (الاسلامي والروماني) نجدها رغم ظننا — عبارة عن قواعد جزئية او احكام تفصيلية — لم تكن لترقى الى مرتبة القواعد

(١) وعلى رأس القائلين بهذا الرأي المستشرق الاثني شاخت وتلك في محاضرة القاها في الأكاديمية الإيطالية للعلوم عام ١٩٥٦ بعنوان القانون البيزنطي في الشريعة الاسلامية ، يراجع مؤلف دكتور صوفي أبو طالب ، بين الشريعة الاسلامية والقانون الروماني ، ص ١١٩ .

والمبادئ العلية والنشابة في تلك الجزئيات أو التفصيلات لا يعد - كما يشهد أصحاب تلك نظرية أنفسهم - دليلاً على التأثر .

أما عن الادعاء بأن القانون الروماني كان أكثر وضوحاً ورتباً من الشريعة فهذا قول لا يتفق مع الحقيقة . وإن كان يتفق تمام الاتفاق مع جهل القائلين من المستشرقين تمام الجهل بأحكام الشريعة أما لجهلهم باللغة العربية أو لانهم لم يكونوا من رجال القانون .

والواقع أن ذلك الادعاء من جانبهم فقد جانبه المسواب وخلف الحقيقة ذلك حتى في الفترة السابقة على مرحلة نزوح الفقه الإسلامي في عصر الأئمة في القرنين الثاني والثالث الهجريين .

أما عن الادعاء بأن بعض أئمة المسلمين الذين ضلوا في سوريا تأثروا بالقانون الروماني في مقدماتهم الإلهام الشافعي والأوزاعي وكان لهم المام بالقانون الروماني ، فهذا القول وإن مثل إليه مصدق بعض المستشرقين ، فقد مال عنه وكذبه كثرة المؤرخين .

فالإمام الشافعي قد ولد في غزة ثم انتقل في سن مبكرة إلى مكة حيث نشأ فيها ثم كانت له رحلات إلى بغداد وإلى القاهرة ، ولم يذكر لنا التاريخ أن رحل إلى سوريا حيث نظم ببيروت مبرستها الرومانية كما يدعون .

وإذا نحن استقنينا الإمام الأوزاعي فإن التاريخ لا يذكر لنا أن أحد من كبار الفقهاء في عهد الخلفاء الراشدين أو الخلفاء الأمويين والعباسيين أقام في سوريا التي كانت تسود بها دراسة القانون الروماني كما يدعون .

أما عن مسألة إقرار الإسلام للعرف ، فهذا القول إن صح مائة لا يصح أن يتخذ - كما يقولون - سبباً للرأي القائل بتأثر الشريعة بالقانون الروماني ، فالإسلام لم يأت للهدم بل للبناء ، ولذلك أقر ما كان صالحاً مما كان مستقداً من عرف أو عادات . ولقد أقر الإسلام - كما هو معروف ببعض المعادلات التي كانت معروفة لدى العرب في الجاهلية والأمور البيئية إذ ذلك لا يصلح دليلاً على أن الإسلام قد تأثر بالمعصر الجاهلي . في حين أن الإسلام إنما كان حرباً على المبادئ والمعتقدات السائدة في ذلك العصر .

وبذلك نكون قد انتبهنا من القاء بصيص من الضوء حول أصالة الشريعة الإسلامية واستقلالها عن غيرها من النظم القانونية ، ونعرض في المبحثين التاليين والثالث عن بعض النظريات القانونية السائدة في الوقت الحاضر ، وردعها إلى أصلها في الشريعة الإسلامية .

المبحث الثاني

الشريعة الإسلامية أصل نظريات شخصية الدولة
وأساس مسئوليتها عن أعمال موظفيها

يجدر بنا قبل أن نتناول الموضوع الذي نحن بصدده ، أن نعرض بإيجاز لنظرية الشخص المعنوي باعتبار أن هذه النظرية لحة الموضوع الذي نتناوله وسداه .

والشخص المعنوي نظرية قانونية ابتدعها فقهاء القانون الوضعي من مقتضاها أن يعترف القانون لجساعة من الأشخاص بوجود قانون وينعمهم بناء على ذلك شخصية قانونية كشخصية الإنسان وذلك بغية أن يكون لهذا الشخص القانوني المعنوي وجود قانوني يمكنه من أن يملك ويمتلك وأن يكون دائنًا ومدينًا وله ذمة مالية مستقلة عن ذمة الأشخاص ويكون له ممثل يتوب عنه ويمثله قانونًا .

ولقد أقر الإسلام فكرة الشخصية المعنوية ورتب عليها أحكامًا ، وإذا ما رجعنا إلى النصوص والمصادر الأصلية في الشريعة الإسلامية وجدنا فيها أحكامًا تنشر بأنها قد بينت شرعًا على فكرة الشخصية الاعتبارية بنظر اجبلى يستلزمه إيجاب الحكم كما أن هناك أحكامًا أخرى تقتل فيها صورة الشخص الاعتباري سويًا بكل مقوماته وبخصائصه في النظر القانوني الحديث على النحو الآتي :

١ - ففي الحديث النبوي الشريف « المسلمون تتكلموا بملأهم ويسمى بجمعتهم أذانهم وهم يد على من سواهم » ففي الفترة الثاقبة من هذا الحديث اعتبر النبي صلى الله عليه وسلم ما يعطيه أحد المسلمين للحارب طلب الأيمن من ذمة وتلين ساريًا على جماعتهم ويلزما لهم . كما لو صدر منهم جيبعًا . فقال الفقهاء لا يجوز بعد ذلك قتل من أو من ولا قتاله بحجة أن معطى الأيمن ليس صاحب السلطان ففي هذا الحكم اعتبار لجموع - الأمة شخصية واحدة يمثلها في بعض النواحي كل فرد منهم .

٢ - « من ذلك ما أقره الإسلام في نصوص مصادره الأصلية من حق كل فرد من الناس أن يخلص ويدعى في الحقوق العامة كظهور الحسبة كإزالة الأذى من الطريق وقمع الفحش والتفريق بين الزوجين المستبرين على الحياة الزوجية بعد البينة بالطلاق وغير ذلك . وإن لم يكن للمدعى في شيء من ذلك علاقة بالموضوع أو ضرر منه يدفعه عن نفسه مما يشترط في صحة الخصومات والدعوى في الحقوق الفردية ، فهذا وكل ما تتجلى به فكرة الحكم العام في الأحكام الإسلامية يدل على تصور شخصية حكومية لتلك المصلحة العامة التي يمارس حق الإدعاء باسمها .

وكل هذا يدل على مبدأ التمييز في الإسلام بين الأفراد وحقوقهم الخاصة وبين جماعتهم وحقوق أخرى لها مستقلة عن حقوق الأفراد ، وإن لم يكن ذلك صورة للشخصية الحكيمة بالاعتبار القانوني الحديث الذي ينصور فيها شخصية ذات ذمة وأصلية لتبوت الحقوق المالية لها وعليها مستقلة من حقوق الأفراد .

وتعريفاً على ما تقدم نتناول الموضوعين التاليين :

٢ - شخصية الدولة :

قررت الأحكام للسلطان ما لا يمكن تفسيره إلا باعتباره أن الدولة شخصية حكومية عليه يمثلها في التصرفات والحقوق والمصالح رئيسها ونوابه من سائر العمل والموظفين وفروع الأعمال كل بحسب اختصاصه في كل النواحي الخارجية والداخلية والمالية .

نعم الناحية الخارجية فإن كل ما يبرمه الإمام أو ولي الأمر من الصلح والمعاهدات حق محترم وملزم للإله ، ولا يجوز للإمام أو الرعية مخالفته ما لم يثنه أجله أو ينقض نقضاً مشروطاً بعد انذار وإبهال أو تغلى الطرف الثاني بعهد فيه كما تقضى نصوص الشريعة .

وفي الناحية الداخلية فالموظفين لا ينزعلون بموت السلطان الذي يعينهم والقاضي المانح بالاستئابة إذا استناب غيره في القضاء يكون نائباً عن السلطان رأساً لا عن القاضي المستناب .

وفي الناحية المالية فله إذا أخطأ القاضي دون عمد في الحقوق العامة الخلصة وحقوق الله بما لا يمن معه التلافى كقطع يد السارق إذا ظهر بعده أن الشهود عبيد لا يضمن القاضي لديه بل الضمان في بيت المال لأن القاضي إنما عمل لمصلحة الأمة عامة .

كل ذلك يثبت أن الشريعة اعتدت بالشخصية الاعتبارية .

٢ - أساس مسئولية الدولة :

في القانون الوضعي تكون الدولة مسئولة عن موظفيها إذا أخطأ وكان الخطأ صلحاً . أما إذا كان خطأ الموظف شخصياً كان هو المسئول عن خطئه . ومرد هذه التفرقة أن خطأ الموظف المصلح يتم بمنسبة تاديبية وظيفته ، ومن كانت الدولة مسئولة عنه ، أما الخطأ الشخصي وقد حدثت حالاته ، ومن أخطأ إذا كان خطأ الموظف جسيماً مشوباً بالدافع الشخصي أو يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وتغنيه بمتعة شخصية أو قصد النكيلة ، الأضرار أو كان الخطأ جسيماً فإن المسئولية ترجع إليه وهذه دون الدولة .

والشريعة الإسلامية قررت هذه التفرقة من المسئولية وتسوق في هذا الصدد القصة الآتية :

في صحيح البخاري عن عبد الله بن عمر قال : بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فدعاهم إلى الإسلام فلم يصبوا أن يقولوا (أسلمنا) فجللوا يقولون « صلبنا ، صلباً » يقصدون صلبنا عن ديننا أي أسلمنا فنهم خالد أن تصدهم أنهم صلبوا عن الإسلام فجعل يقتلهم

فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فرجع يديه وقال (اللهم انى أبرأ اليك مما صنع خالد ويحث عليا فؤدى قتلاهم وما أئلف من أموالهم حتى بلغه الكف .

وعقب ابن كثير بقوله ، وهذا الحديث يؤخذ منه ان : خطأ الإمام او نائبه يكون في بيت المال فالشريعة الإسلامية تعرف بمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها .

وبذلك نكون قد انتهينا من عرض موضوع الشريعة أصل نظريات شخصية الدولة واسس مسؤوليتها عن أعمال موظفيها . ونتناول موضوع الشريعة اساس نظريات العقد .

المبحث الثالث — الشريعة أصل نظريات العقد

الشريعة الإسلامية تأتي في مقدمة الشرائع التي لا تقيم حدودا فاصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الأخلاقية وذلك على خلاف القانون الروماني الذي يفصل بين القواعد القانونية والقواعد الأخلاقية .

واساس ذلك ان القانون الروماني يأخذ بالمذهب الفردي الذي لا يسمح للدولة بالتدخل في ميدان النشاط الفردي الا في أضيق نطاق .

ومن اجل ذلك اننا نشهد قديم كثير من النظريات القانونية الإسلامية لا نشهد لها مثيلا في القانون الروماني .

ولما كان الأمر كذلك فان النظريات القانونية الإسلامية تعد — بحق — الاصل لكل النظريات القانونية الوضعية .

ومن اجل ذلك نسرد بعض هذه النظريات والمبادئ القانونية وبيان ان لها أصل في الشريعة الإسلامية .

أولا : نظرية اسامة استعمال الحق :

وتستند هذه النظرية في القانون الوضعي على اعتبار ان الحق انما منح لخدمة الأفراد تحقيقا لغرض اجتماعي فهو بذلك يمثل وظيفة اجتماعية حقه وبناء على هذه الفكرة قلوا انه اذا انحرف استعمال الحق عند مقصده كان ذلك موجبا للجزاء .

ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية بوصفها نظرية علمية وعنى الفقه الإسلامي بصياغتها صياغة تصارع أحدث ما أسفرت عنه مذاهب المحدثين من فقهاء الغرب ومن القواعد الفقهية الإسلامية التي تقر هذه النظرية . لا ضرر ولا ضرار — والضرر يزال . والضرر لا يزال بمثله ، والضرر الأشد يزال بالضرر الأخف (درء المفاسد أولى من جلب المنافع) .

ثانيا : نظرية الوعد بالمقد :

في القانون الوضعي يجوز الوعد بالبيع والشراء وفي جوارحه فوائد عملية لا تخفى هناك ظروف تحمل الموعد له بالبيع مثلا ان يقف البت في الشراء حتى يتبين امره وهو في الوقت ذاته لا يابن ان يعمل الطرف الآخر عن هذه الصفة اذا لم يستوفى منه بوعده يفيد غنى مثل هذه الحالة لا سبيل للموعد له على الواعد الا ان يتقيد بهذا الآخر بموعد يصدر منه يلزمه بلفاظ البيع في المستقبل اذا اظهر الموعد له رغبته في الشراء والوعد هنا يلزم كطرف واحد هو الواعد .

وفي الشريعة الإسلامية وإن اعتبرت بعض المذاهب كالحنفية ان الوفاء بالوعد غير لازم الا ان آراء أخرى نراه ملزما نرى ابن شيراز ان الوعد كله لازم ويتقضى به على الواعد ويجوز وفي المذهب المالكي الوفاء بالعملية اي الوعد مطلوب بلا خلاف . ولكن هل يجب القضاء بها واختلف الاراء في ذلك فتقيل يقضى بها مطلقا . وقيل لا يقضى بها مطلقا ، وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ولم يدخل الموعد بسبب الوعد في شيء وقيل يقضى بها ان كانت على سبب ودخل الموعد بسبب الوعد في شيء وهذا حق المشهور من الاموال ومن ذلك بين ان الوعد بالمقد أصل في الشريعة الإسلامية .

ثالثا : نظرية انتقاص العقد :

نظرية انتقاص العقد في القانون الوضعي مؤداها ان ينطوي العقد على بطلان في شق منه وفي هذه الحالة يبحث في نية المتعاقدين لمعرفة ما اذا كانا يريدان ان يتم العقد في شقه الصحيح ويغير الشق الذي وقع باطلا ام لا يريدان ان ذلك نفى الحالة الاولى ينتقص العقد ويصبح في الشق الصحيح ويبطل في الشق البطلان اذا كان من الممكن ان يتم العقد بالجزء الصحيح عن العقد وفي الحالة الثانية يبطل العقد كله .

ولهذه النظرية أصل في الشريعة الإسلامية ، غنى المذهب الحنفي هناك صورتان لانتقاص العقد :

اولهما : صورة ما اذا بطل العقد في شق منه وصح في شق فهل يبطل العقد في الشقين ام يصح في الصحيح ويبطل في البطل ؟

وثانيهما : صورة ما اذا كان موقوفنا في شق منه ونفذنا في شق آخر فهل يقف في الشقين جميعا ام ينفذ في النافذ ويقف في الشق الموقوف على الاجرة فان اجيز نفذ في الشكل والا عطل في الشق الموقوف فقط .

وفي الصورة الاولى خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فعند ابي حنيفة يبطل العقد بينهما مطلقا وعند الصاحبين ان يبين ثمن كل واحد منهما جل في الشق الصحيح والا خلا لابي حنيفة ان الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لا الحر والمبته لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية

فيكون العقد في الحر والمائة شرطاً لجواز العقد في العبد والزكية فيبطل وعندهما اذا بين ثمن كل شرطاً لجواز العقد في العبد صنفين فيمتنع الفساد بقدر الفساد بخلاف ما اذا لم يسمح لكل واحد ثمناً لانه فيما با لحصة ابتداء وهو مالا يجوز .

وفي الصورة الثنية خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ناحية وزجر من ناحية اخرى فممنع زجر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانقضاء الحلية في شق منه وقد جعل قبول العقد منه شرطاً ولمصلحة العقد في الشق الاخر فيمنعده كما هو الشأن في الصورة الاولى وعندهم ان العقد فيها يخص ملكه ناهذا وفيما يخص ملك الغير الموقوف .

رابعاً : عقد الاذعان :

عقد الاذعان في القانون الوضعي يتميز بلذعان الملتزم فيه لشروط العقد التي لا يملك التعديل فيها فقد يكون بالخيار بين المتصلق او العزوف عنه ولكن اذا تعلق لا يملك مناقشة او تعديل شروط العقد وغالباً ما تكون عقود الاذعان متعلقة بتأدية الخدمات كالكهرباء والتليفونات ... الخ .

ولعقد الاذعان اصل في الشريعة الاسلامية ويسمى بيع الاستئمان والاستسلام وهو ان يقول المشتري للبائع يعني هذه السلعة بما نبيع به للناس او يقول له بسم الله السوق فيقول معي بكذا ويتم البيع بالثمن الذي اتفق به وهو يمثل الاذعان في ان المشتري لا يناقش البائع في سعر السلعة ولا شروطها وانما له ان يشتريها بشروطها او لا يشتريها مطلقاً .

خامساً : نظرية الظروف الطارئة :

نظرية الظروف الطارئة في القانون الوضعي معناها ان يطراً على المتعقد اثناء تنفيذه حوادث استثنائية علة لم يكن في الواسع توقعها وتؤدي الى ضرورة الالتزام مرهقا للمدين ويهدد بخسارة فاحشة ففي هذه الحالة يجوز للقاضي ان يتدخل لرد الالتزام الى الحد المقبول .

ولهذه النظرية اصل في الشريعة الاسلامية وهي ما يعرف بنظرية (الجوائح) في بيع الثمار . والجائحة هي ما يصيب الثمر من السوء كالبرد او من آفة كالطفى والمطرش يعتبر جائحة بلا خلاف .

ويتفق كل من المذهبين المالكي والحنفي في ان اصابة الثمار بالجائحة يترتب عليه انقاص الثمن ومعنى ذلك ان يبيع الثمار وهو على الشجر ، بين انقاص ثمنها اذا اصبحت بجائحة بعد ان اشترها المشتري .

وروى مسلم في صحيحه عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم امر بوضع الجوائح وعنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان بعث من اخيك ثمرأ فاصلته جائحة فلا يحق لك ان تأخذ منه شيئاً لم تأخذ مال اخيك بغير حق) .

سادساً : بيع العربون :

وبيع العربون في القوانين الوضعية هو البيع الذي ينفع فيه المشتري جزء من الثمن كضمان لاتبام الصفقة وكجزاء يلزم به إذا عدل عن الصفقة كما يلزم الطرف الذي تلقى العربون إذا عدل عن الصفقة يرد العربون ومعه مظهره .

ولهذا النوع من البيوع أصل في الشريعة الإسلامية ويخبره الإمام أحمد بن حنبل رضي الله عنه وصورته ان يدفع المشتري العربون للبائع ثم يتركه إذا أكره البيع ولا فرق بين هذه الصورة وصورة ما إذا كان البائع هو الذي له الخيار وان يعدل على البيع فيرد العربون ومعه مظهره .

سابعاً : البيع بشرط التجربة :

البيع بشرط التجربة في القانون الوضعي هو البيع الذي يكون للمشتري فيه حق تجربة البيع خلال مدة معينة يجيز خلالها البيع أو يرفضه ، ولهذا النوع من البيوع أصل في الشريعة الإسلامية ويسمى خيار التروي عند المالكية وخيار الشرط عند غيرهم وفي هذا النوع من البيوع يكون للمشتري مدة يتردى فيها إذا كان يرضى البيع أو يرد المبيع وله التحقق من صلاحيته خلال هذه الفترة .

وهذه بعض أمثلة مما تزخر به الشريعة الإسلامية من كنوز ، كلها غاص الانسئل في أعماقها كلها دهش مما تحويه من كنوز لا يعلم الله إلا مداها .

كل شريعة تؤسس على أساس الأخلاق هي شريعة باطلة .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

مدلول رابطة التبعية

كشورط

إقامة مسئولية المتبوع عن فعلا تابعه

المسيد الأستاذ/ محمود صالح العادى مدرس مساعد القانون الجنائى - جامعة الأزهر

مقدمه

١ — من المسلم به أن مرتكب الفعل الضار يجب أن يقوم بجبر الاضرار التى قد تلحق الغير فى شخصه أو ماله طالما كانت تلك الاضرار ناشئة عن فعل غير مشروع .

ولكن الاعمال غير المشروعة ، التى يلحق الغير منها الضرر ، لا تقع فقط من المرء نفسه ، بل ايضا قد تقع : ممن يستعان بهم فى اداء مختلف الاعمال . او ممن يكونون فى رعايته أى الضائعين لرعايته ، أو من شئ يوجد فى حوزته .

٢ — ولذا توسعت التشريعات فى مفهوم المسئولية ، فاصبحت تشمل ، كل الصور المتقدمة .

٣ — ويبدو أن المشرع اراد أن يبسط حيلته القانونية للضرر ، لكى يصل الى حقه فى التعويض عن الضرر الذى أصابه ، فوضع لذلك نصوصا قانونية عدة ، تشمل قواعد المسئولية الشخصية ، والمسئولية عن فعل الغير (سواء كان هذا الغير استعان به الشخص لاداء نشاط لجلبه ، أو أن الشخص مكلف برعايته) والمسئولية من الاشياء .

ولذا يجدر أن يكون محل اعتبار بالنسبة للقضاء والفقهاء ، أن روح التشريع الذى تنبعث منه هذه المسئوليات هو حماية المضرور (١) .

٤ — المسئولية الشخصية والمسئولية عن فعل الغير :

تتفرق المسئولية الشخصية عن المسئولية عن فعل الغير من ناحيتين (٢) .

الأولى : أن الخطأ فى المسئولية الشخصية هو اسلمها وسببها ، وعلى من يدعى تلبه أن يثبت ذلك ، أما فى المسئولية عن الغير فالخطأ فيها مفترض بمجرد وقوع الحادث الضار من يجب مراقبته .

(١) ودع نرج ، الاتجاهات الحديثة فى المقدم والمسئولية الخطئية ، مجلة القانون والاقتصاد

س ١٥ ص ١٢٢ .

(٢) أ - مصطفى مرعى : المسئولية المدنية فى القانون المصرى - الطبعة الاولى ١٩٦٦ ص ١٤٦

والمراجع المشار اليها .

محلل رابطة التبعية كشرط لتقييم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ١٣٩

الفقهاء : ان المسئول عن نفسه يلتزم بجبر الضرر الذي أحدثه بنفسه ، بينما المسئول عن غيره يلزم بتعويض الضرر الذي أحدثه ذلك الغير .

٥ - وواضح مما تقدم ان احكام المسؤولية عن الغير هي استثناء من القواعد العامة للمسئولية المدنية ، وذلك لان :

القواعد العامة في المسؤولية المدنية بمقتضاها يقع عبء اثبات الخطأ على علق طلب التعويض ، اما في المسؤولية عن الغير فخطأ المسئول مفترض . لا يطلب من طالب التعويض اقله الدليل عليه (٢) .

٦ - وبالنسبة لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، يلاحظ انه لا يعنى التوسع في مفهوم المسؤولية ، بالصورة المتقدمة ، ان يكون هذا التوسع مطلقا ، بحيث تتضمن المساطة كل افعال التابع الضارة ، بل اقتضت هذه المساطة على ما كمن منها خاطنا . وله اتصال بوظيفة هذا التابع .

× وبناء عليه اشترطت التشريعات لتقييم تلك المسؤولية ثلاث شروط هي :

(ا) ارتباط من وقع منه الفعل الضار مع المسئول عنه برابطة التبعية .

(ب) ارتكاب التابع لسلوك يعد خطأ .

(ج) أن يقع ذلك الخطأ عند قيام التابع بوظيفته أو بسببها .

٧ - وبالنسبة لشرط قيام رابطة التبعية ، بين مرتكب السلوك الضار والمسئول عنه ، انعقد الاتفاق على ضرورة هذا الشرط ، الا أن الذي لم ينعقد عليه الاتفاق هو متومات أو عناصر هذه الرابطة .

ومن الفقهاء من يضيق في مفهوم تلك الرابطة ، ومنهم — على العكس — من يوسع في ذلك المفهوم لكي يتلاءم مع الظروف العملية ، وروح التشريع التي حتمت قيام تلك المسؤولية .

٨ - وقد وقف بعض الفقهاء ومعهم بعض القضاء عند المفهوم الحرفي لمضبون تلك الرابطة فنشأت عن ذلك بعض الصعوبات .

فأصحاب الحرف الفنية حين يستعملن بجهودهم هل يعتبرون تابعين
لن استعان بهم ؟ ويرجع الصموية هنا ، ان هؤلاء يتمتعون بقدر من الاستقلال
في كيفية أدائهم لأعمالهم ، مما دفع بالبعض الى القول بأن مسؤولية المتبوع
عن فعل تابعه لا تقوم هنا ، لعدم قيام رابطة التبعية ، وكل ما هنالك يستطيع
المضرون أن يرجع على من وقع منه الخطأ دون من استخدمه .

٩ - وقد يضع المتبوع تابعه تحت تصرف متبوع آخر ، فيثور التساؤل عن تقع عليه مسؤولية جبر الاضرار المترتبة على ما ارتكبه التابع من أعمال خاطئة خلال فترة الاستعارة .

١٠ - وسيقتصر هذا البحث على تناول (مخلول رابطة التبعية كشرط لتقليم مسئولية المتبوع عن فعل تبعية) .

١١ - سأعرض للنصوص التشريعية الخاصة بمسئولية المتبوع عن فعل التابع ، بلاننا بالقانون المدني الفرنسي لمبيين : لانه الاقدم ، وبعد المصدر التاريخي الذي اخذ عنه القانون المدني المصري (٤) (٥) .

١٢ - النصوص القانونية :

(١) في القانون المدني الفرنسي :

ينص القانون المدني الفرنسي في المادة ٥/١٢٨٤ على ان ، المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يسبب فيه الخادم او التابع في الوظيفة التي يؤديها .

(dams les foctions auxquelles ils les ont employés)

وواضح ان المشرع الفرنسي لم يحدد مفهوم رابطة التبعية ، وقد تولى مهمة هذا التحديد القضاء والفقه هناك (٦) .

(٤) د- احمد شوقي محمد عبد الرحمن مسئولية المتبوع باعتباره حارسا - مجموعة البحوث القانونية والاقتصادية (١) جامعة المنصورة - كلية الحقوق - ١٩٧٥ صه نبذة ٣ .

(٥) ويلاحظ ان المادة ١/٢١٩ من القانون المدني العراقي تنص على ان « الحكومة والبلديات والمؤسسات الاخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية ، مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموه اذا كان الضرر ناشئا عن تصد وتقع منهم اثناء قيامهم بخدماتهم ، وواضح من هذا ان النص يضيئ من نطاق المسئولية عن فعل النابيين بالمقارنة بالتشريع المصري والفرنسي ، فالمرجع العراقي تصر المسئولية على الحكومة وبقية المؤسسات العامة ، وكل شخص يستغل احدى المؤسسات الصناعية او التجارية مما تار منه التساؤل الابي : ما هو مركز بقية المتبوعين من لا يستغلون مؤسسات صناعية او تجارية ؟ وفي الاجابة على هذا للتساؤل لجد اتجاهين :

الاول : يذهب الى ان النص لا ينحل اذغال اشخاص القانون الخاص ، ما لم يستغلوا احدى المؤسسات الصناعية او التجارية ، وتسيم هذا النص غير صحيح ، لان هذا التميم يخالف صراحة نص المادة ٢١٩ مدني عراقي .

الثاني : يذهب على العكس من الاول الى التوسع في فهم المادة ٢١٩ ، بحيث تشمل كل متبوع حتى ولو كان نشاطه لرحيا ولا يستغل مؤسسة تجارية او صناعية .
(انظر في هذا المعنى : ١- عيد الرحمن عبد الرازق دلود الطحسان - مسئولية الطبيب الخفيسة عن اخطائه المهنية - دراسة مقارنة نظرية وعملية - رسالة ماجستير - بغداد حزيران ١٩٧٦ ص ٤٩١ وما بعدها) .

وفي اعتقادي ، ان ما ذهب اليه الراي الثاني ، هو الجدير بالتأييد ، لان هذا الاتجاه هو الذي يتفق مع الطابع الجنائي لهذه المسئولية اي حماية الضرر ذلك ان المتبوع - غالبا - يكون شخصا ملتبسا وتادرا على تمويض الضرر الذي اصاب الضرر بعكس التابع في الطلب الاعم ، ولذلك فان تفسير اي نص يقرر مسئولية المتبوع عن فعل تابعه يجب ان يكون متفقا مع روح التشريع الذي تنبث منه هذه المسئولية .

(انظر في الهدف من هذه المسئولية ، د- وديع فرج - المرجع السابق ص ١٢٢) .

(٦) د- احمد شوقي محمد عبد الرحمن - المرجع السابق ص ٥ نبذة ٤ .

(ب) في القانون المدني المصري :

نصت المادة ١٥٢ اهلى : ٢١٤ مختلط على أنه :

« يلزم السيد أيضا بتعويض الضرر الناشئ عن افعال خدمه متى كان واتعاه منهم في حالة تاديه وظلثهم » .

en exerçant ses fonctions

ويتشابه هذا النص مع النص الفرنسي ، فالثاني هو المصدر التشريحي للاول ويختلف نص المادة ١٥٢ / ٢١٤ مدنى مصرى عن نص المادة ١٢٨٤ / ٥ . مدنى فرنسى بأن الاول أكثر دقة من الثانى دلالة على المعنى المقصود (٧) . ويتفق النصفان في عدم التحديد لرابطة التبعية .

٢- وجاء القانون المدني الجديد ، فنص في المادة ١٧٤ :

١ — يكون المتبوع مسئولاً عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واتعاه منه في حالة تاديه وظلثته أو بسببها .

٢ — وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه ، متى كلفت له عليه سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ..

وواضح ان هذا النص أكثر تحديداً — مما سبقه — وبصفة خاصة نجده بالنسبة لرابطة التبعية حددها بأنها تلك التى تقوم على « سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه » ولمس بالضرورة لقيام هذه الرابطة ان يوجد حق الاختيار وبما تجدر ملاحظته . ان دور القانون الجديد هنا هو دور المسجل لما كان يجرى عليه القضاء المصرى (٨) . مسليراً ذلك الاخير في هذا القضاء الفرنسى (٩) .

وعلى هذا سنتناول هذا البحث في :

الباب الاول

مفهوم سلطة المتبوع على تابعه .

الفصل الاول : السلطة المستتدة من المقتد .

الفصل الثانى : السلطة الفعلية غير المسندة من المقتد .

الباب الثانى

الاختبار والفصل والرقابة والتوجيه .

(مفردات سلطة المتبوع على تابعه)

الفصل الاول : الاختيار والفصل .

الفصل الثانى : الرقابة والتوجيه .

خلاصة وخاتمة :

هذا والله ولى التوفيق “

(٧) انظر على هذا المعنى : نقض مدنى مصرى ١٤ مايو ١٩٤٢ رقم ١٥٦ قضية ٥٩ ص ١١ ق مجرعة

عمر ج ٣ ص ٤٣٦ .

(٨) د- المنهوى ، الوسيط ، ١ ج ، نقرة ٦٧٥ . طبعة ١٩٦٤ .

(٩) د- احمد شوقي — المرجع السابق ص ٦ . تبعة ٥ .

الباب الأول

مفهوم سلطة المتبوع على تابعه

الفصل الأول : السلطة المستمدة من العقد .

الفصل الثاني : السلطة النطية غير المستمدة من العقد .

١٣ — سلطة المتبوع التي يباشرها تجاه تابعه ، من الممكن أن تستند الى رابطة عقدية او الى سلطة نطية بعيدة من دائرة العقد .

ولهذا : سلحول ان اعرض هذا الباب في فصلين :

الاول : السلطة المتبوع المستمدة من رابطة عقدية .

الثاني : السلطة النطية غير المستمدة من العقد .

الفصل الاول

سلطة المتبوع المستمدة من رابطة عقدية

١٤ — صحيح انه ليس ضروريا ان تقوم علاقة التبعية على عقد ، ولكن هذا العقد قد يوجد ، وفي الغالب الاصح يكون عقد عمل ، ولكن رابطة التبعية من الممكن ان تنشأ في ظل عقود أخرى .

١٥ — والتكييف القانوني للعقد له اهميته في استظهار رابطة التبعية ، وايضا شروط تنفيذ العقد لها دورا كبيرا في الكشف عن تلك الرابطة (١٠) .

١٦ — وبناء عليه فانه يمكن تكييف العلاقة بين مالك السيارة ، والسائق الذي يعمد بها اليه ، على انها عقد عمل . ويكون لمالك السيارة اصدار الاوامر والتعليمات المتعلقة بتنفيذ العمل ، ويخضع السائق لهذه السلطة ، ويمكن ان يكون أجره هو مبررة عن نسبة مئوية من الايراد اليومي (١١) .

١٧ — وقد قضت محكمة الجيزة الابتدائية بانه :

» حيث ان محكمة اول درجة قضت بعدم اختصاصها بنظر النزاع الخالص بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى لعدم انطباق قانون العمل على المستأنف ، وقالت

(١٠) د. أحمد شوقي - المرجع السابق - ص ٢٥ نبذة ٢٢ والمراجع المشار اليها .

(١١) نفس المرجع السابق .

مخلول رابطة التبعية كشرط لتفيم مسؤولية المتنوع عن فعل تابعة ١٤٣

في تبرير حكمها انه ينبغي من مستندات الشركة ان المستلف كان يتقاضى ٢٥٪ من ايراد السيارة التي يعمل عليها . لذلك فهي تعتبره شريكا في الايراد لا عميلا اذ انه ينطلق بسيارته بحثا عن الركاب دون رقابة من صاحب العمل . وحيث ان المسلم به ان الاجر قد يكون ثابتا وقد يكون عمولة بنسبة معينة وقد يكون بنسبة مئوية وليس هناك ما يمنع ان يكون الاجر الذي يتقاضاه العامل جزءا من الايراد متى كان هذا الانفاق مما يتلاءم مع طبيعة العمل الذي يقوم به العامل ، وليس اكثر انطباقا من هذا النظر من عمل السائق على السيارة التاكسي التي يتوقف ايرادها على مدى نشاطه . . . » (١٢) .

١٨ — واستأنفا الفاضل الدكتور / حمدي عبد الرحمن ، يلاحظ على هذا الحكم ما يأتي : (١٣) .

(١) ان الحكم ساق تطيله من خلال عنصر الاجر وجواز ان يكون في عقد العمل نسبة مئوية من الدخل او الربح .

(٢) بينما ان الفصيل في موضوع تكيف العلاقة هي رابطة التبعية ، فالاصل ان سائق التاكسي يعد عميلا اذا كان يخضع لتعليمات واولامر رب العمل بخصوصين وكان وزمان العمل كما انه يخضع لجزاءات تأديبية يوقعها عليه .

وهذا ما ذهبت اليه بلफल بعض احكام القضاء المصري .

١٩ — ولا يمسنى الا ان اؤيد رأى استأنفا الدكتور / حمدي عبد الرحمن . فهذه الملاحظات جاءت صلبة تبلي . فلحكم الابتدائي اعتبر المدعى شريكا في الايراد لا عميلا لسببين :

اولا : تقاضيه ٢٥٪ من ايراد السيارة التي يعمل عليها .

ثانيا : انطلاقه بالسيارة بحثا عن الركاب دون رقابة عليه من رب العمل .

وهذا الحكم الابتدائي واضح انه ينفي بجانب وجود عنصر الاجر — وجود رابطة التبعية ، وكان يجب على محكمة ثان درجة ان ترد على مسألة رابطة التبعية ، كما نطعت بالنسبة لعنصر الاجر ، لان رابطة التبعية هي الفصيل في تكيف العلاقة .

٢٠ — مسؤولية رب العمل عن اعمال الماثل :

من الممكن ان توجد علاقة تبعية بين طرفي عقد الماولة اذا كان الماثل يخضع لرب العمل اخضاعا كليا لامله تليما له .

ولكن اذا كان الماثل مستقلا استقلا يخرج به عن سلطة رب العمل فانه لا يعد تابعا له .

(١٢) في ٢٦ مارس ١٩٥٧ لللكائي ١ رقم ٢٠١ ص ٢٧٥ وشار اليه استأنفا الدكتور / حمدي

عبد الرحمن في قاتون المل طبعة ١٩٧٦ دار الفكر العربي ص ٧٨ .

٢١ — وتطبيقا لهذا قضت محكمة مصر الابتدائية ، بأن المقلول رجل مستقل في عمله عن صاحب العمل وله كل الحرية الفنية في أن يتخذ وحده ما يراه لاسم كل الوصول بالمقلولة الى النهاية المشترطة عليه في العقد ، ومن ثم لا تكون علاقته بصاحب العمل علاقة تابع بسيد . ولا يكون صاحب العمل مسؤولا مع المقلول عما يرتكبه هذا الاخير من الخطأ الفني في عمله بل المقلول هو المسؤول وحده (١٤) .

٢٢ — ولكن هل تكفي اى رقبة ييلاشرها رب العمل على المقلول لقيام علاقة التبعية ؟ للاجابة على هذا التساؤل نجد ان محكمة مصر الابتدائية ميزت بين ثلاث فروض هي (١٥) :

(١) اذا استقل المقلول في تنفيذة المقلولة .

(٢) اذا خول رب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الاشراف البسيط على العملية ليضمن حسن سير العمل وذلك بشرط الا يكون له تدخل فعلى . وان يكون المقلول هو الذى يصدر اى تعليمات لصالحه دون رب العمل .

(٣) اذا كان المقلول ملتزما بمقتضى العقد بتنفيذ اوامر صاحب العمل : المتعلقة بتنفيذ المقلولة من الوجهة الفنية .

وقد جعلت المحكمة رب العمل غير مسئول عن افعال المقلول في الفرضين الاولين ، اما بالنسبة للفرض الثالث فقالت بهذه المسألة .

٢٣ — وفي اعتقادى انه يمكن تأييد المحكمة في شق من هذه الفقرة ولا يمكن تأييدها في الشق الآخر .

اما الشق الذى يمكن تأييده هو عدم مسألة رب العمل عن افعال المقلول في الفرضين الاولين ، اما بالنسبة للفرض الثالث يلاحظ ان المحكمة اخذت بالتبعية الفنية كشرط المسألة رب العمل عن افعال المقلول ، ولعل الصحيح في نظرى هو الاخذ بالتبعية الادارية دون التبعية الفنية ، فاذا توافرت رابطة التبعية بهذا المفهوم (كما سيأتى ذكره) — بوجهيها :

(١) سلطة عملية لرب العمل على المقلولة في الرقابة والتوجيه .

(٢) خضوع هذا المقلول لتلك السلطة .

فان رب العمل يسأل عن افعال المقلول باعتبار الاول متبوع والثانى تابع .

(١٣) نفس المرجع السابق .

(١٤) ٢١ ديسمبر ١٩٣٦ المصودة ٢٨ رقم ١١٩ (اشرار اليه د. سليمان مرقس ، مجلة القانون والاقتصاد والعدد الرابع السنة السابعة ابريل ١٩٣٧ ص ٦٥٤ وايضا انظر الموسكى ص ٢٥٩ ، ٢٢ نوفمبر ١٩١٦ — ٢٦ ص ٧٤) .

(١٥) راجع د. سليمان مرقس — المرجع السابق ص ٦٥٥ ، وحكم محكمة مصر الجديدة الابتدائية السابق .

محلول رابطة التبعية كشرط لقبيل مسئولية المتبوع عن فعل تابعة ١٤٥

٢٤ - ويستوى في تيلم رابطة التبعية أن يكون التابع ملجورا ، أو غير ملجور ، وفي الحالة الأولى يستوى أن يحسب الأجر بناء على ساعت العمل أو على أساس مجموع الأعمال التي منجزها التابع (الطريقة) أو يكون الأجر ممثلا في الوهمة التي يقدمها الزيلن . أو في نسبة مئوية من ثمن بيع البضائع التي كلف التابع بينهما أو مجموع أرباح البيع (موعة) ، (١٦) .

٢٥ - ولكن هل يشترط أن يكون المتبوع استخدم سلطته بالفعل في مواجهة التابع ؟ يجيب الفقه على هذا التساؤل بالنفي . بمعنى أنه يكفي لمسألة المتبوع أن يكون للمسئول سلطة على من يسأل عنه . ويستوى في ذلك أن يكون المسئول قد استعمل حقه في الرقابة والتوجيه أو لم يستعمله (١٧) .

ويطال البعض هذا بأن عدم استعمال المتبوع هذا الحق هو في ذاته من صور التفسير وداع من دواع المسئولية (١٨) .

٢٦ - وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية (١٩) في حكم حديثا نسبيا لها بأنه : مقتضى حكم المادتين ٢/١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدني القديم - الذي يحكم وانعة الدعوى - أن علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية أو غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة أو لم يستعملها طالما أنه كان في استطاعته استعمالها .

٢٧ - ولكن إذا كان العقد لا يفيد بوجود التبعية . فمسئولية المتبوع عن فعل التابع لا تنور . إلا إذا وجدت سلطة فعلية ، لأحد أطراف العقد تجاه الطرف الآخر بالنسبة للأعمال المكلف بإدائها الحصله .

ومن ثم تقوم رابطة تبعية فعلية بعيدة عن دائرة العقد . ويسأل من يباشر تلك السلطة بصفته متبوعا عن أعمال الطرف الآخر الخاضع لسلطته الفعلية باعتباره تابعا له .

الفصل الثاني

السلطة الفعلية غير مستمدة من العقد

٢٨ - سلطة المتبوع التي يباشرها تجاه تابعه - كما تقدم - من الممكن أن تستند إلى رابطة عقدية أو إلى سلطة فعلية بعيدة عن دائرة العقد .

(١٦) راجع د . أحمد نسوي - المرجع السابق - ص ٢٦ ذبقة ٢٤ - والمراجع المشار إليها

وأيضا - حسين عامر فترة ٦٥١ ، ١ - مصدر كامل مرسى ج ٢ ص ٢٤٦ .

(١٧) د . اسماعيل غانم فترة ٢٤٦ ، ١ - مصطفى مرعي فترة ٢٠٠ ، د . سليمان مرقس المسئولية

العقدية في تقنيات البلاد العربية ص ٤٩ ، مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٢٧ ، ص ١٧٢ ، د . أحمد

سلامة فترة ٢٠٧ .

(١٨) مصطفى مرعي فترة ٢٠٠ ، والمراجع المشار إليه .

(١٩) نقض منى مصرى جلسة ٢٣ أبريل ١٩٦٨ مجموعة النقض ص ١٩ ج ٢ ص ٢٨٠ .

٢١ - وعلى هذا استقر الفقه والقضاء - سواء في مصر أو في فرنسا - على أن الرابطة التبعية يمكن أن تنشأ من العقد ، كما يمكن أن تستند من مصادر أخرى غير عقدية . بمعنى أنه ليس من الضروري أن تكون سلطة المتبوع على تابعه سلطة شرعية ، بل يكفي أن تكون سلطة فعلية .

فإذا كان هناك عقد يحكم العلاقة بين طرفين ، فإن بطلان هذا العقد أو إبطاله لا تأثير له على مسؤولية المتبوع إذا كان هذا الأخير يباشر سلطة فعلية على تابعه (٢٠) .

وعلى هذا ، بطلان العقد لعدم مشروعية المحل أو السبب ، أو قابليته للإبطال لنقل الإهلية أو لعيوب من عيوب الإرادة ، ليس له تأثير على مسؤولية المتبوع الذي يباشر سلطة فعلية على تابعه .

بل أكثر من هذا ، قد لا يوجد عقداً ما تقوم عليه السلطة الفعلية ، وذلك مثل خضوع شخص بالفعل لسلطة من يباشر عمل لحسابه على سبيل المجاملة (٢١) .

ويلاحظ أن الأداء المجاني للعمل لا يتعارض مع قيام رابطة التبعية الفعلية (٢٢) .

٢٠ - وإذا كان لا يشترط بالنسبة لرابطة التبعية المستندة من العقد - مباشرة المتبوع لسلطته بالفعل ، فهل يختلف الأمر بالنسبة للمتبوع الفعلي ؟

يذهب رأي (٢٣) إلى أنه يستوى لقيام رابطة التبعية استخدام المتبوع أو عدم استخدامه لسلطته على التابع ، سواء نشأت رابطة التبعية من مركز قانوني أو فعلي .

وعلى العكس من هذا (٢٤) ، يذهب رأي آخر إلى أنه إذا نبعت رابطة التبعية من مركز فعلي يجب استخدام المتبوع على تابعه ، لأن في هذه الحالة السلطة فعلية للمتبوع ، يتوقف قيامها على مباشرتها بالفعل - وعدم استخدام المتبوع هذه السلطة ، يؤدي إلى انقضاءها ، وعدم قيام رابطة التبعية ، فالتمارض واضح بين وجود سلطة فعلية وعدم مباشرتها ، والغرض أن مباشرتها هذه السلطة هي التي تؤدي إلى وجودها .

(٢٠) د. السهوري ، الوسيط ج١ فقرة ٦٧٨ ، د. أحمد حشمت أبو مستيت فقرة ٥١٧ ، د. أنور سلطان ، المصادر فقرة ٥٣٢ ، د. سليمان مرقس ، المسؤولية الختية في تقنيات البلاد العربية ص ١٧ ، مسؤولية المتبوع بوجه عام ومسؤولية المتبوع المرضي بوجه خاص بحث في مجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٤٧ ، ص ٥٤٩ ، رسالته في دفع المسؤولية ص ٣٦٨ وما بعدها ، د. عبد الحى حجازى فقرة ٧٦٩ ، د. عبد الحميد الصده فقرة ١١٤ ، د. محمود جلال الدين زكى فقرة ٢٤١ ، أحمد سلامة فقرة ٢٠٧ ، د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ ، د. أحمد شوقي المرجع السابق ص ٢٩ نيجة ٢٧ والمراجع المشار إليها .

(٢٣) د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ .

(٢٤) د. أحمد شوقي - المرجع السابق ص ٣٠ وما بعدها نيجة ٢٨ والمراجع والإحكام المشار إليها .

ويدعم هذا الرأي وجهة نظره ، بقوله ان الاحكام القضائية التى تسلم بقيام رابطة التبعية الفعلية - تهتم بالإشارة الى السلطة التى باشرها المتبوع بالفعل فى مواجهة التابع - وترقب على ذلك نشوء رابطة التبعية .

٢١ - وفى اعتقادى ، ان الراى التالى هو الاولى بالاتباع . وذلك لانه :

(ا) يتمشى مع علة تقرير هذه المسؤولية - فى ايجاد شخصيتى التابع والمتبوع يستطيع المضرورة ان يرجع على ايا منهما او كلاهما لجبر الضرر .

(ب) وقد يعترض على هذا الراى بان هناك فرق . وبين وجود السلطة الفعلية وعدم مباشرتها . وهو الفرق بين الوجود والحركة .

لان الوجود يعنى النشوء والقيام . وعدم المباشرة يعنى التحرك ، وفرقا بين هذا وذاك .

هذا صحيح ، ولكن التحرك هو الذى يدل على الوجود ، فوجود السلطة الفعلية وجود غير ظاهر لا يستدل عليه الا بتحريك اى بمباشرتها فعلا .

- وعلى هذا . اذا استخدم صاحب مصنع عاملا اجنيا بغير الحصول على ترخيص عمل له . خلافا للقانون الذى يشترط الحصول مقدما على مثل هذا الترخيص لجواز تشييل الاجانب ، فان عقد العمل يقع باطلا بطلانا مطلقا ، ولكن هذا لا يمنع من اعتبار صاحب المصنع متبوعا والمعامل الاجنبى تابعا ، ويلتالى مسائلة صاحب المصنع عن افعال العامل فى حالة ما اذا كان العامل يقوم بالعمل فعلا ، وصلح العمل يراقب عمله ويوجهه ويديره .

(ج) وقد يحتج بان محكمة النقض تذهب الى عكس ذلك ، فقد قضت فى حكم حديث لها نسبيا الى انه : (٢٥) .

مقتضى حكم المادتين ٢/١٥١ و ١٥٢ من القانون المدنى القديم ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التى تثبت للمتبوع فى رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها وسواء استعمل المتبوع هذه السلطة او لم يستعملها طالما انه كان فى استطاعته استعمالها .

نطلى الرغم من ان هذا المبدأ (وليس الحكم نفسه) يؤيد مذهب الفريق الاول الا ان محكمة النقض فى هذا الحكم ذاته قضت بالمسؤولية بناء على وجود سلطة فعلية باشرها المتبوع فعلا .

وتقول المحكمة فى ذلك :

واذ يبين من الحكم المطعون فيه انه اقام تضامه بمسؤولية الوزاره

الطاعنة على قوله « ان تلك السلطة النطية المقررة للوزارة المستأنفة (الطاعنة) على الماؤولين الذين مهنت الهم بمعلية ذات نفع عام هي توسيع مصرف عمومي انما يتولى تلك السلطة على هؤلاء الماؤولين نيابة عن الحكومة موظفوها المنوط بهم الاشراف على تنفيذ تلك المعلقة ، وقد تر بذلك بمحضر التحقيق المهندس المصرف على هذه المعلقة وهو مسدد ميرغنى محمد المداح بشهادته لدى المحكمة الابتدائية وقد باشر هذا الاشراف والترقبة حتى تمت المعلقة وتسلم المصرف ومن مقتضيات اعمل وظيفته الحيلولة دون احداث الماؤول اي خطأ عند تنفيذ المعلقة يستوجب مسئولية الحكومة . فكان على هذا المهندس بما له من سلطة التوجيه والاشراف والمراقبة منع الائلاف الذى حدث بزراعة مورث المستأنف عليهم الثلاثة الاول (الفريق الاول من الماؤون ضدهم) .

وكان هذا الذى قرره الحكم صحيحا في القانون ويؤدى الى مساعنة الوزارة الطاعنة عن الفعل الخاطيء للماؤولين باعبارهما تابعين لها بما كان لها من سلطة فعلية عليها بواسطة موظفيها اثناء قيامها بالعمل المتفق عليه ولم يقتصر عمل هؤلاء على مجرد الاشراف الفنى بل تجاوزته الى التدخل الاجبلى في تنفيذ المعلقة حتى تمت وتسلمت الحكومة (المصرف) .

لما كان ما تقدم فان النص على الحكم الماؤون فيه بمخالفة القانون والفساد في الاستدلال يكون على غير اساس () .

٢٢ - وخلاصة القول ان رابطة التبعية اذا نشأت من مركز فعلى يجب استعمال المتبوع سلطته على التابع .

٢٣ ، ٢٤ ، ٢٥ - رابطة التبعية بين افراد الاسرة الواحدة :

الساؤل الذى يمكن اثارته الان ، هو ما مدى امكان اعتبار اي فرد في الاسرة متبوعا تجاه فرد آخر من نفس الاسرة ؟

من الممكن ان نميز بين فرضين :

الاول : حيث يكون الشخص له بحكم مركزه في العائلة - سلطة في مواجهة قريبه . وذلك مثل الزوج في مواجهة زوجته والاب او الام تجاه الابناء .

نجد ان الفقه والقضاء اجمعا على ان الاب والام او الزوج يمكن ان يكون كل منهم متبوعا تجاه الابناء او الزوجة (٢٦) .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في ٨ اكتوبر ١٩٥٤ بانه اذا ما عهد الزوج الى زوجته بوظيفة الطاهية في مطعمه الذى يديره يكون مسئولا عن خطأ زوجته بوسفه متبوعا وقضى عليه بجبر الاضرار التى اصابت الغير عند وقوع تلك الاخطاء اثناء تاديتها لعملها الذى عهد لها به (٢٧) .

وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه :

لا يرفع المسؤولية المخنية عن مالكة المجلة ادعاؤها ، بعدها عن اعيالها التي يقوم بها ابنها الناشئ وهذه ما دلت هي التي اختارته لهذا العمل اذ هو يعتبر تابعاً لها تمال عن خطئه ما بقيت ملكية المجلة لها (٢٨) .

النقطة : وهو الغرض العكسي ، ويكون حيث يكلف الابن ، ابيه او امه بالتقييم بعمل لحسلبه وتحت رقابته واشرافه ، او الزوجة اذ تكلف زوجها باداء عمل لحسلبها وتحت رقابتها واشرافها ، فهل يمكن اعتبار الابن او الزوجة متبوعاً ، ويكون التابع هو الابن او الاب او الام او الزوج ؟

ذهب راي اول . الى ان الابن او الزوجة يخضعا اصلاً لسلطة الاب او الزوج . وهذا الاصل يمنع من اعتبار أى من الابن او الزوجة متبوعاً (٢٩) .

وذهب راي ثان . يمكن أن يكون الابن متبوعاً ، اذا كان بالغاً ، او ماؤناله بالادارة (٣٠) .

وذهب راي ثالث . الى ان الزوجة او الابن تثبت لايهما صفة المتبوع بصفة استثنائية ، اذا كان الزوج او الاب يعمل في محل تجارى يتولى الابن او الزوجة ادارته (٣١) .

وذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) في حكم لها ان الزوج يكون تابعاً لزوجته التي تملك مشروعاً يشتغل فيه مديراً فنياً (٣٢) .

ويؤيد البعض هذا القضاء (٣٣) ، على اسس انه طالما وجدت السلطة النطية لشخص يبلثرها على آخر ، بالنسبة لاعمال يقوم بها الثاني لحساب الاول ثبتت للاول صفة المتبوع . بقطع النظر عن مركز الشخص المعلى .

٣٦ - وفي اعتقادى : ان هذا الراى الاخير ، هو الصحيح فى نظرى وذلك لان :

(ا) الراى الاول الذى يمنع اعتبار الابن او الزوجة متبوعاً غير صحيح فى نظرى لان خضوع الابن او الزوجة للام والاب او الزوج بحسب الاصل ليس معناه عدم امكانية تبادل المراكز. بحكم النشاط الذى يمارسه الابن او تراوله الزوجة .

(٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠) راجع د . احمد تومى المرجع السابق ص ٢٣ نبذه ٣٠ .

(٣١) انظر عرض لهذا الحكم واحكام اخرى لحكمة النقض الفرنسية د . محمد الشيبخ نبذة

١٦٥ حليش ١٤١ .

(٣٢) نقض جنائى ١٦٦/١٦٥٠ طعن رقم ١١٦٨ ص ١٩ ق ، مجموعة القواعد الخفية لربيع شين -

الحق رقم ٤٣ ص ١٢٩١ .

(٣٣) د - سليمان مرس ، المسؤولية الخفية فى منتديات البلاد العربية ص ٤٩ . والمراجع المشار اليها

وايضاً د . احمد شوقى - المرجع السابق ص ٢٤ نبذه ٣٠ والمراجع المشار اليها .

(ب) ولا يمكن قصر رابطة التبعية - كما ذهب الرأي الفنى والثالث على حالات معينة فطالما ثبتت السلطة الفعلية بوجهها :

(أ) وأولاً وتعليلت من جانب شخص ، وخضوع وابتثال من جانب آخر) فإن مسئولية المتبوع عن فعل تابعه تقوم بقطع النظر عن نوع العمل الذى يقوم به التابع لحساب متبوعه ، وبغض النظر عن ما اذا كان المتبوع بالرضا او مألونا له بالإدارة ، فالحصى ولو كان غير مميز تثبت له صفة المتبوع متى خضع التابع لرقابة مثله الذى يكون له ادارة أمواله .

٣٧ - التابع الظاهر والمتبوع الظاهر :

إذا كانت المظاهر الخارجية توحى بخضوع شخص ما ، لسلطة شخص آخر فهل يسأل هذا الآخر باعتباره متبوعاً (حتى ولو كان متبوعاً ظاهراً) أم لا ؟ ويجب التفرقة بين فرضين :

الأول : حيث يكون الضرور يعلم حقيقة الأمر ، فهنا لا يسأل المتبوع الظاهر (٣٤) .

الثانى : حيث يكون الضرور يجهل انتفاء هذه السلطة .

ذهب البعض (٣٥) الى ان مساهمة المتبوع الظاهر ، فى خلق الوضع الظاهر - ولو بدون خطأ منه - يرتب مسئوليته الفعلية عن افعال التابع الظاهر .

وذهب رأى ثان (٣٦) الى ان السلطة الفعلية يجب ان تكون حقيقية ، فإذا لم يكن للشخص أية سلطة على آخر ، فلا تترتب مسئوليته عن فعل الغير ، ولا يهم بعد هذا المظهر الخارجى الذى قد يتعرض مع حقيقة الأمر .

ومسئولية المتبوع الظاهر يمكن ان تقوم وفقاً للقواعد العامة للمسئولية الشخصية اذا تسبب فى خلق هذا الوضع الظاهر بخطئه .

٢٨ - وفى اعتقادى ، انه يجب التفرقة بين ثلاث حالات :

الأولى : حيث يعتقد الناس بوجود علاقة تبعية بين تابع ظاهري ومتبوع ظاهري ، ثم يتضح خلاف ذلك ، دون خطأ من جانب المتبوع الظاهر .

وهنا لا تجوز مساهمة المتبوع الظاهر ، وفقاً للقواعد مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، لان الفرض ليس هناك لهذا المتبوع الظاهر

(٣٤) راجع د- احمد شوقي - المرجع السابق - ص ٣٤ بقعة ٣٦ .

(٣٥) نفس المرجع السابق .

(٣٦) نفس المرجع السابق .

مدلول رابطة التبعية كشرط لقبيل مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ١٥١

لا سلطة فعلية ، ولا سلطة مستمدة من عقد ولا هو ساهم
بأي خطأ .

النتيجة : حيث يساهم المتبوع الظاهر — بدون خطأ منه — في ذلك ، ففي هذه
الخاله يسأل المتبوع الظاهر ، في اعتقادي ، تطبيقا للفكرة القليلة
بان الخطأ الشائع يولد الحق .

النتيجة : حيث يساهم المتبوع بخطئه في خلق الوضع الظاهر .

ففي هذه الحالة يمكن مساهمة المتبوع الظاهر وفقا للقواعد العامة
للمسؤولية الشخصية — باعتبار أنه خطأ — وايضا وفقا لقواعد
مسؤولية المتبوع عن فعل التابع — لانه ساهم بخطئه في خلق الوضع
الظاهر .

ولكن اذا اخبر المضرور احد الطريقتين وحصل على تعويض يجبر
ضرورة فلا يجوز له ان يلجأ للطريق الثاني .

الباب الثاني

الاختيار والفصل والرقابة والتوجيه

الفصل الاول : الاختيار والفصل .

الفصل الثاني : الرقابة والتوجيه .

٣٩ — بين مما تقدم ان رابطة التبعية تقوم — في الغالب الاعم — على عقد عمل .
ولكن ليس هناك ما يمنع من ان تقوم تلك الرابطة في غياب مثل هذا العقد .
ومن باب اولي يمكن ان تقوم في ظل عقد آخر خلاف عقد العمل .

واذا وجد عقد عمل بين التابع والمتبوع لا يشترط ان يكون التابع ماجورا
من المتبوع بصفة دائمة ، بل لا يشترط ان يكون ماجورا على الاطلاق .

المهم في كل هذا ان يكون للمتبوع سلطة فعلية على تابعه .

٤٠ — ولكن سلطة المتبوع الفعلية على تابعه في اصدار الاوامر والتعليمات ، هل
ضروري ان تقوم على حق الاختيار ؟ . . وهل مهم ان يكون للمتبوع حق الفصل ؟
بمعنى آخر اذا كان للمتبوع ان يصدر اوامره وتعليماته أثناء قبيل رابطة
التبعية فهل يكون لهذا المتبوع الحق في ان ينشئها ابتداء بان يختار
البيع ؟

وهل يكون له ايضا الحق في انتفاضها انتهاء بان يفصل التابع ؟
هذا ما سنحاول ان نبحثه في هذا الباب خلال الفصلين الآتيين :

الفصل الاول : الاختيار والفصل .

الفصل الثاني : الرقابة والتوجيه .

الفصل الأول

الاختيار والفصل

٤١ - سنعرض لسلطة المتبوع في اختيار تابعه ونصله او انصاءه عن العمل في مبحثين :

المبحث الأول : اختيار المتبوع لتابعه .

المبحث الثاني : فصل المتبوع لتابعه .

المبحث الأول

اختيار المتبوع لتابعه

٤٢ - نجد ان هناك اتجاهين ، يذهب الاول الى ان الاختيار شرط ضروري كعنصر من عناصر رابطة التبعية ويذهب الثاني الى العكس .

الراى الاول : الاختيار شرط لا بد منه :

- ذهب راي في فرنسا الى القول بضرورة وجود عامل الاختيار كعنصر اساسى للقول بقيام رابطة التبعية ، وعلى هذا تتحقق مسئولية المتبوع ، اذا قام باختيار تابعه الذى ارتكب الخطأ (٣٧) .

- ويرى البعض ان الاختيار كما يمكن ان يقوم به المتبوع بنفسه يمكن ان يتولى هذا الاختيار تابع له ، سواء في ذلك ان يكون مفوضا من متبوعه او غير مفوض ، حتى ولو لم يقره المتبوع (٣٨) .

- وقد كان الفقه والقضاء يعتبران خطأ المتبوع المفترض هو خطأ في الاختيار (cutpa in eligendo) (٤٠) .

٤٣ - وتدرجيا نطقت المحاكم - متأثرة في ذلك ببعض الفقهاء من غير اتصال فكرة الاختيار - عن التمسك بفكرة الاختيار كعنصر اساسى لقيام رابطة التبعية وبلغت الى مساطة المتبوع .

ويذهب البعض مدلا على هذا التخطى التدرجى لفكرة الاختيار قائلا ،

(٣٧) امطر د - محمد الشيخ عمر فغل الله - مسئولية المتبوع - دراسة مقارنة - رسالة دكتوراة

مقدمة لكلية الحقوق جامعة القاهرة) نبذة ١٥٥ والمصادر المشار اليها .

(٣٨) ١ - مصطفى مرعي - المرجع السابق ص ١٨٤ نبذة ١٩٣ والمراجع المشار اليها .

(٣٩) د - محمد الشيخ - المرجع السابق - نبذة ١٥٥ والمراجع المشار اليه .

(٤٠) د - السنهوري - الوسيط ج١ - ص ١٠١٥ نبذة ٦٧٨ .

مدلول رابطة التبعية كشرط لتقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة ١٥٣

بل أن المحاكم أصبحت تنقض بتوافر تلك العلاقة حتى وإن لم يقع المتبوع بنفسه
بلاختيار تابعه وإنما قام به نيابة عنه نائب له (٤١) .

٤٤ - وفي اعتقادي ، أن هذا القول لا تتفق مقدمته مع نتائج ، إذ أن اختيار النائب
للتابع ، يعد في واقع الأمر ، كونه صادرا من الأصل .

وعلى هذا ، أعتقد ، أن ذلك القضاء لا يعد عدولا عن الأخذ بفكرة
الاختيار ، بل هو أخذ بهذه الفكرة مقترن بتطبيق القواعد العامة .

٤٥ - وجاء التخلي عن فكرة الاختيار ، أولا ، بإجازة أن يكون الاختيار مقيدا ، أي أن
علاقة التبعية تقوم ولو كان الاختيار محدودا في أشخاص معينين ، لا يستطيع
المتبوع أن يختار تابعه إلا من بينهم (٤٢) .

وثانيا ، أجاز الفقه والقضاء - بعد ذلك - أن يكون اختيار التابع
مفروض على المتبوع ، وذلك مثل الرشد الذي يقود السفينة حين تدخل في
الميناء ، ولا يملك المتبوع أن يختار سواه (٤٣) .

٤٦ - الرأي الثاني : الاختيار ليس شرطا لمسألة المتبوع :

وعلى العكس مما تقدم - ذهب بعض الشراح إلى عدم اشتراط اختيار
المتبوع لتابعه لتقيام مسؤولية الأول . لأن هذه المسؤولية لا تسقط إلا سلطة

(٤١) د. محمد الشيبخ - المرجع السابق - نبذة ١٥٧ .

(٤٢) د. المنهوري - المرجع السابق - ص ١٠١٥ نبذة ٦٧٨ .

(٤٣) د. محمد الشيبخ - المرجع السابق - نبذة ١٥٧ .

(٤٤) د. المنهوري - المرجع السابق نفس الموضع .

وبعد فقدت محكمة استئناف اسبوجوا في ١٩٢٨/١/٢٤ بعدم مساءلة الحكومة عن حوادث
ووقع من أحد جنود الجيش وجاء في حيثيات هذا الحكم ما يأتي :

« وحيث أن الخدمة العسكرية هي تكليف واجب على كل مصري ، والجيش يبداءه تلك الخدمة
أما يؤدي واجبا وطنيا ولا يفسل وظيفة من الوظائف ، فليس العسكري خاضعا ولا تخضع الحكومة
بالنسبة للمساكن المحققين بالخدمة العسكرية في مقام السيد بالنسبة لخاضع ولا يعتبر المساكن
نائبين عنها . »

« وحيث فضلا عن ذلك فإن الحكومة ليس لها حرية اختيار المساكن ، لأنهم يجندون
حما من ذفر فيهم شروط التجنيد بصرف النظر عن كفاءتهم الطيبة أو الاخلاقية » .

ولاحظ - ويحق - الأستاذ مصطفى مرعي على هذا الحكم ، ما يأتي :

أولا : أنه نطلب لوجوب المسؤولية اختيارا مطلقا ، في حين أن الاختيار التقييد بالمعنى الذي

حدده القضاء الفرنسي فيه الكافية .

ثانيا : أنه إنكر حرية الحكومة في اختيار الجنود ، في حين أن نصوص قانون القزعة العسكرية
يدل على أن المجلس الاستراحي الحق في أن تنفي من الخدمة العسكرية كل شخص لا يليق لها .
كما يدل على أن كل مقدر يكون أو يصير غير لائق للخدمة يجوز رفعه من الجيش في أي وقت
كان بامر وزاره الحربية ولو لم يكن قد قضى المدة المحددة للخدمة (م ٧٠ ، م ١٠٠ من قانون القزعة)
وفي هذا القدر من الحرية في اختيار المسلك وفي استبعادهم أو رفعهم ما يكفي لجعل وزارة الحربية
مسئولة عنهم .

للمتبوع على تليعه ، ويتحقق هذه السلطة تجب مساطة المتبوع ، دون نظير الى اختيار المتبوع من عنده (٤٤) .

وذهب بعض الاحكام - في فرنسا - الى اغفال الاشارة الى عايل الاختير وقضى تطبيقا لذلك ، بان تطبيق المادة ٣/١٣٨٤ تتطلب توافر سلطة الاشراف والرقابة لدى المتبوع ، وذلك فيما يتعلق بكيفية تنفيذ ما عهد به الى تليعه من عمل (٤٥) .

بل اكثر من هذا ، نجد ان بعض احكام المحاكم الفرنسية - قضت برفض عايل الاختير صراحة وقضت بعدم ضرورة عنصر الاختير ، كشرط موجب لمسئولية المتبوع عن فعل تابعه ، والاكتفاء - لتحقيق علاقة التبعية ، بمجرد توافر حالة الخضوع لدى التليع لاورار وتطبيقات المتبوع المنطقة بكيفية انجاز ما استخدم من اجله (٤٦) .

وذهب محكمة النقض المصرية الى هذا ايضا - حين قضت بأن :

مسئولية السيد عن افعال خالجه لا تقوم على مجرد اختياره تابعه بل هو في الواقع ، تقوم على علاقة التبعية التي نجعل السيد يسيطر على اعمال التليع فيسره كيف شاء بما يصدره اليه من الاوامر والتطبيقات (٤٧) .

ثم تم ادماج شرط الاختير في شرط التبعية باعتبار ان سلطة الرقابة والاشراف تتضمن العزل والاقتضاء (٤٨) .

٤٧ - موقف القانون المني المصري الجديد :

تبني المشرع المصري في القانون المني الجديد هذا الاتجاه الاخير في المادة ٢/١٧٤ التي تنص على أن :

٢ - وتقوم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه . متى كانت له عليه سلطة قطعية في رقايته وفي توجيهه .

وتبرر الفكرة الايضاحية عدم اشتراط حرية المتبوع في اختيار تابعه بقولها :

« ليس في طبيعة الاشياء ما يحتم قيام علاقة التبعية على حرية المتبوع في اختيار تابعه كما هو الحال بالنسبة لمسلكر الجيش ، فان وزارة الدفاع

(٤٤) ١- مصطفى مرسى ، المرجع السابق - نبذة ١٩٣ ص ١٨٥ وما بعدها والمراجع المشار اليها .

(٤٥) د - محمد الشنيخ - المرجع السابق - نبذة ١٥٨ .

(٤٦) نفس المرجع - نبذة ١٥٩ والمراجع المشار اليها .

(٤٨) د - سليمان مرقس - مجلة القانون والاقتصاد ص ١٥٦٤ ، ١٩٤٥ ، ص ٥٥٠ .

غير حرة في اختيارهم لأن .. تجنيدهم يتم بالاقتراع العام ومع ذلك يجب أن تبقى مسئولة عن الضرر الذي يحدثونه بعملهم غير المشروع » (٤٩) .

وتقضت محكمة النقض المصرية تطبيقاً لهذا بأن :

المرشد يعتبر أثناء قيامه بعملية إرشاد السفينة تابعا للجهاز لانه يزاول نشاطه في هذه الفترة لحسب المجهز ، ويكون الحال كذلك ولو كان الإرشاد إجباريا . وليس في هذا خروج على الأحكام المقررة في القانون المدني في شأن مسئولية المتبوع ذلك أن الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ منه تقضى بأن رابطة التبعية تقوم ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه والجهاز يسلسر سلطة الرقابة والتوجيه على المرشد بواسطة رقبته (٥٠) .

٤٨ — ويلاحظ أن الأستاذ (Monique) (٥١) يرى أن عنصر الاختيار ما زال له دورا غير مباشر في تحديد علاقة التبعية ذلك بالرغم من أن المحكم لم تعد تشترطه لتحقيق هذه المسألة .

وحجة هذا الرأي في ذلك أن من يقوم باختيار تابعين يتمتع بحق الإشراف كاملا . أما إذا لم يتم بهذا الاختيار لا يملك نخوهم بالتالي كل سلطة في الإشراف والرقابة .

لتعديم سلطة الاختيار بالاضافة الى ظروف أخرى تنقضى معه كل علاقة للتبعية مما يمنع معه القول بعدم المسألة .

٤٩ — وفي اعتقادي أن هذا الرأي يمكن تلييده ، فصحيح أن الاختيار ليس بذاته دالا على وجود رابطة التبعية ولكن من وجوده وعدمه مع ظروف أخرى ، يمكن القول بوجود الإشراف والرقابة من عدمه ، ومن ثم وجود رابطة التبعية أو انقضاءها .

وبمعنى آخر يعد وجود أو عدم وجود حق الاختيار مرجح وليس شرطا لوجود أو عدم وجود رابطة التبعية .

ومما يؤكد هذا القول ويؤيده أن أحكام محكمة النقض المصرية استقرت على أن .. مسألة المتبوع مرجعها سوء اختياره لتابعه وتقصيره في رقبته .

فقضت محكمة النقض المصرية في حكم حديث بأنه :

من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن القانون اذ نص في المادة ١٧٤ على أن يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى

(٤٩) مجموعة الأعمال القضائية .

(٥٠) نقض متى جلسة ١٩٦٣/١٠/٢٤ رقم القاعدة ١٣٦ طين رقم ٢٠٦ ص ٢٨ في مجموعة النقض

الجنية ص ١٤ ص ٩٧٤ .

(٥١) انظر في عرض ذلك الرأي د: محمد الشفيخ المرجع السابق طبع ٢ في ١٦١ .

كان واقعا منه في حال تلبية وظيفته أو بسببها ، فقد أقام هذه المسؤولية على خطأ مفترض في جانب المتبوع غرضاً لا يقبل اثبت العكس ، مرجعه سوء اختياره تابعه وتقصيره في رتبته (٥٢) .

المبحث الثاني

ل التبليغ لمتبوعه

٥٠ - إذا كان اختيار التبليغ لمتبوعه لم يعد شرطاً لوجود رابطة التبعية ، بل أصبح فقط مجرد مرجح لها في حالة وجوده ، و مرجح لانتفاؤها في حالة غيابه ، فهل عنصر الفصل شرطاً لرابطة التبعية أو في مرتبة ادنى أى مرجح أم لا هذا ولا ذاك ؟

٥١ - يلاحظ بادية ذى بدء أن محكمة النقض في ظل القانون القديم أخذت بحق الاختيار والتأديب والفصل من الخدمة لتحديد علاقة التبعية ، فقضت بأن ضمان السيد قانوناً يقوم على مظنة خطئه في اختيار خليفه - وفي مراقبته بما له عليه من حق التأديب والفصل من الخدمة ، فبنيمة الخبراء لوزارة الداخلية ترجع الى أنها مرجح تعيينهم ، وهى التى تتولى تعليمهم وتراقبهم ، كما أن لها عليها حق التأديب والفصل من الخدمة (٥٣) .

٥٢ - وقد كانت المادة ٢/٢٤٢ من المشروع التمهيدى للقانون المدنى . نص على أن :

« تقوم علاقة التبعية حتى لو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه - ما دامت له سلطة فعلية في الرقابة عليه وفي توجيهه ، وما دام يملك أمر فصله »

وتشير الى هذا المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى قولة :

غرامى أن المشروع حدد علاقة التبعية تحديداً بينا ، فليس في طبيعته الاستثناء ما يحتم قيام هذه على حرية المتبوع في اختيار تابعه ، فقيامها ولاية الرقابة والتوجيه وما تستتبع عند الاقتضاء من أعمال حق الفصل (٥٤) .

ولكن لجنة القانون المدنى بمجلس الشيوخ حذفت حق الفصل من معيار علاقة التبعية لأن مسألة الفصل لا تطرح عنصراً لازماً من عناصر رابطة التبعية ،

(٥٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٦/٣/١٨ قاعدة رقم ١٢٨ الطعن رقم ٥٨٥ لسنة ٤١ ق مجموعة النقض الخفية من ٢٧ المجلد الاول .
... (٥٣) نقض مدنى ٢٧ مارس ١٩٣٠ - المجلة القضائية ١٩ ص ١٩ ميسار اليه د. السمرهورى للوسيط - ج ١ ملحق (١) ص ١٠١٥ .
(٥٤) مجموعة الأعمال التشريعية ٢ ص ٤١٤ .

مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعة ١٥٧

وأحيانا لا يكون أمر الفصل راجعا الى المتبوع ومع ذلك تثبت المسؤولية ، كما هو الشأن في الجندين تجنيدا اجباريا أو ممين يخصص لخدمة شخص معين من قبل هيئة من الهيئات (٥٥) .

الفصل الثاني الرقابة والتوجيه

٥٢ — في حنفية الامر ان عنصر الرقابة والتوجيه هو القوام الذي ترتكز عليه علاقة التبعية .

وهذا العنصر له وجهان :

الاول : يتمثل في حق المتبوع في اصدار الاوامر والتعليمات والرقابة .

الثاني : يتمثل في خضوع التابع وامثله لتلك السلطة .

هذا العنصر بوجهيه اصبح في مصر وفرنسا ، هو القوام الذي ترتكز عليه علاقة التبعية ، وبالتالي مسالة المتبوع بصفته هذه (٥٦) .

وفي هذا تقول محكمة النقض الفرنسية :

ان المادة ١٣٨٤ التي تلتقي المسؤولية على المتبوعين ، لا تستند على اختيارهم لتابعيهم فقط بل تفترض أيضا ان لهم الحق في اصدار الاوامر لهم وتوجيههم من أجل تنفيذ الوظائف التي استخدموهم من أجلها .

وبدون هذه السلطة لا يمكن القول بوجود متبوعين حقيقيين (٥٧) .

٥٤ — وإلى هذا انضاضت محكمة النقض المصرية التي قضت بأن :

مسؤولية السيد من أعمال خالجه لا تقسم على مجرد اختياريه له . بل هي في الواقع علاقة توليها علاقة التبعية التي تجعل من السيد يسيطر على أعمال التابع فيسيره كيف شاء بما يصدر اليه من أوامر وتعليمات (٥٨) .

٥٥ — وعلى هذا اذا لم يكن الشخص ليس له سلطة الرقابة والتوجيه امتنع اعتباره متبوعا .

(٥٥) مجموعة الأعمال التفسيرية ٢ من ٤١٢ ، ٤٢٠ .

(٥٦) قرب هذا - د - محمد الشيخ : المرجع السابق فقرة ١٦١ .

(٥٧) انظر هذا الحكم في : ١ - عبد الرحمن عبد الرزاق دلود الطحال - المرجع السابق ص ٤٩٧ .

وهو بتاريخ ٢٤ أغسطس ١٨٤٧ .

(٥٨) محكمة النقض في ١٤ ديسمبر ١٩٣٦ الحامدة ص ٢٤٦ ، ٧٦١ .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة استئناف مصر الاصلية (٥٩) بما يأتى :

اشترطت المادة ١٥٢ مدنى لترتيب مسئولية رب العمل عن افعال مستخدميه ان يخضع منه الاموال الضارة اثناء تأدية وظيفته . وان يكون رب العمل قد اخضر هذا الشخص بمحض ارادته ، وان يكون هذا الشخص تلعبا له وله عليه من السلطة ما يعطيه حق اصدار الاوامر والتعليمات ومراقبة ما كلفه به .

فذا كان صاحب الجراج قد اعتاد ان يرسل الى مالك السيارة سائقا لاستلام السيارة وتبليغها للجراج كلما احتاج الامر الى تخزينها ، فلا يمكن اعتبار مثل هذا السائق تلعبا لصاحب السيارة ، او ان له ربا في اختياره ، او ان له به علاقة من شأنها ان يكون له عليه حق اصدار امر او اية تعليمات ، وعلى ذلك فلا يكون مالك السيارة مسئولا عن الحادث الذى يرتكبه السائق المذكور اثناء استلامه السيارة وتخزينها .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث نسبيا بان :

« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب ان يتحمل المتبوع من ضلوع سوء اختيار لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده ، وتفسيره فى ممارسته عند تبليغه بأعمال وظيفته » (٦٠) .

٥٦ - نطاق سلطة المتبوع : نطاق سلطة المتبوع بالعمل يحدد بها الى تابعه :

ويلاحظ ان ليس للمتبوع سلطة ما على تابعه ، خارج نطاق الاعمال التى يؤديها التابع لحساب المتبوع وبالتالي لا يسأل التابع لانتفاء العمل الذى تتعلق به سلطة المتبوع .

نسلطة المتبوع فى اصدار الرتبة والتوجيه لا تقوم الا بالنسبة للاعمال التى يؤديها التابع لحساب المتبوع .

واذا قام التابع بأعمال متعاقبة لحساب اكثر من شخص . وكان هناك استقلال بين عمل وآخر ، وذلك مثل الخادم الذى يؤدى الاعمال المنزلية خلال فترة زمنية لمحدود معين ، وفى وقت آخر يؤدى خدمته لحساب خديم ثان وهكذا .

وفى هذه الحالة يكون المتبوع مسئولا عن خطأ التابع الصادر منه وقت اداء العمل لحسابه ، ففى هذا الوقت فقط يكون من ادى العمل لحسابه متبوعا (٦١) .

(٥٩) فى ١٩٣٢/٤/٢ المحلطة من ١٤ ص ٤٧٨ حكم رقم ٢٤٩ ، بهذا المعنى أيضا استئناف مصر فى ١٩٣٢/١٢/٣٠ محلطة من ١٢ ص ٨٨٢ حكم رقم ٤٣٢ .

(٦٠) نقض جنائلى مجموعة الكتب فى ١٣ ص ٣٤ جلسة ١٥ اكتوبر ١٩٦٢ قاعدة ١٥٦ الملحق

رقم ١٠٨٩ لسنة ٣٢ ق .

(٦١) د . محمد شوقي المرجع السابق تبعة ٣٣ ص ٣٦ - المرجع المشار اليه .

٥٧ - أداء التابع للعمل لحساب المتبوع :

مسئولية المتبوع عن فعل التابع تبرر على اساس التابع هو امتداد لشخص المتبوع (٦٢) . ولما كان المتبوع يسأل عن نشاطه الخاص ، فهو كذلك يسأل عن نشاط التابع لفعل الذي قام به التابع لحساب المتبوع يعتبر جزءا من عمل هذا الآخر .

وعلى هذا اذا كان الشخص يصدر اوامر وتعليمات لعمل يتم لحساب شخص آخر ، فلا يمكن اعتبار مصدر هذه الاوامر والتعليمات متبوعا .

ولذا لا تثبت صفة المتبوع لرئيس العمل الذي يكلف من قبل صاحب العمل برقابة وتوجيه مرؤوسيه من العمال فيما يتعلق بالاعمال التي يكلفهم بها (٦٣) .

٥٨ - التبعية الفنية والتبعية الادارية او التنظيمية :

ولكن هل يشترط لتقليم علاقة التبعية ان يكون المتبوع ملما باصول عمل التابع ؟

او بمعنى آخر هل يشترط المعرفة الفنية للمتبوع حتى يستطيع ان يراتب التابع في الجلب الفني للعمل ؟ ... ام تكفى التبعية الادارية او التنظيمية اى اصدار الاوامر والتعليمات دون الالمام بدقائق العمل واصوله ؟

انقسم الراى في هذا الصدد الى اتجاهات متعددة :

فالبعض راي ضرورة توافر التبعية الفنية وآخرون ذهب الى العكس ، ويذهب الى راي الى اشتراط التبعية الفنية اذا تملقت السلطة المطلقة بعمل فنى .

الاتجاه الاول : ضرورة توافر التبعية الفنية :

ذهب القضاء القديم الى الاهتمام بواقعة امتلاك المتبوع للمعلومات الفنية التى تمكن من ممارسة سلطة الاشراف والرقابة (٦٤) .

وقضت محكمة باريس : « بأن الاطباء وجراحي المستشفيات وكذلك المساعدين بخصوص ممارسة فنهم لا يكونوا تابعين ولا موظفين لدى الاداره التى تتبعها المستشفيات » (٦٥) .

(٦٢) نفس المرجع نبذة ٣٤ ص ٣٦ والمرجع المشار اليه .

(٦٣) راجع د. احمد شوقي المرجع السابق والمرجع المشار اليه - ص ٣٧ نبذة ٣٤ وايضا د. اسماعيل غانم فقرة ٢٤٦ ، ا - مصطفى مرعى فقرة ١٨٩ ، ا - حسين علمر فقرة ٦٦١ . حسن غلوش فقرة ١٥٧ .

(٦٤) د. محمد الشيخ - المرجع السابق - فقرة ٦٦٧ .

(٦٥) فى ٢٥/٤/٢٠ راجع ا - عبد الرحمن الطحان المرجع السابق ص ٥٠٢ وما بعدها .

وقضت محكمة مصر الكلية بأن : « المقصود بالخادم الذي يعمل بأمر سيده وتحت رعايته الفعلية فإذا اتعمدت هذه الرتبة بحكم اختلاف مسؤوليات الطرفين الفنية ، كان يرتكب الخطأ وحده المسئول عن نتائج خطئه (٦٦) » .

الاتجاه الثاني :

ضرورة التسمية الفنية إذا تعلقت السلطة الفعلية بعمل فنى :

ذهب البعض (٦٧) الى ضرورة التفرقة بين ما اذا كانت سلطة المتبوع على تلبية بمقتضى من المقتضى أم سلطة فعلية ؟
وفي حالة السلطة المستمدة من المقتضى ، لا ضرورة لهذه التسمية الفنية .

أما في حالة السلطة الفعلية المتعلقة بعمل فنى ، فإن ذلك يستلزم بالضرورة الدراية الفنية للمتبوع بهذا العمل حتى يتمكن من إصدار الأوامر والتطبيقات .
وفي نظر هذا الرأي أنه يكفى أن يكون المتبوع ملماً بالقواعد التى تحكم هذا العمل ، والتى من شأنها مغادرة المخاطر الناجمة عن أدائه .
ولا يشترط أن يكون المتبوع قلماً على أداء نفس العمل الذى يمهّد به الى تابعه .

ويذهب هذا الرأي في تأييد وجهة نظره الى القول بأن القضاء يميل الى الإخذ به (٦٨) .

فقد قضت محكمة استئناف اكس في ١٥ مارس ١٩٢٩ بأن مالك السيارة الذى يمهّد بها مؤقتاً الى صاحبه ، يعتبر متبوعاً لما له من سلطة مستمدة من ملكيته للسيارة ، ومعرفة الفنية ، مما يعطى له السلطة في إصدار الأوامر المتعلقة بقيادة السيارة .
وأيضاً محكمة استئناف بليريس ذهبت في ١٤ مارس سنة ١٩٣٠ الى أن الأب يعتبر متبوعاً في مواجهة ابنه البالغ ، إذا كان قد كلفه بقيادة سيارته ، وإعطاء الأوامر والتطبيقات الخاصة بأداء هذا العمل .

ويطلق على هذا الحكم صاحب هذا الرأي قسلاً ، ولا شك أن الطبيعة الفنية لهذا العمل تستلزم أن تنسب الأوامر والتطبيقات جاقبة الفنى .

وذهبت محكمة النقض الفرنسية في ١٧ مارس سنة ١٩٣١ وتقول المحكمة فيه أن الأب مالك السيارة يكون متبوعاً في مواجهة ابنه إذا استخدم سلطته في إصدار الأوامر والتطبيقات محدداً أوقات خروجه بالسيارة وهذا له بضرورة اتخاذ الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مغادرة الحوادث .

(٦٦) فى ٤ فبراير ١٩٢٥ المحلطة ص ١٦ رقم ٨٤ ص ١٨٩ .

(٦٧) د . أحمد شوقي - المرجع السابق ص ٢١ بنية ١٨٩ .

(٦٨) نفس المرجع السابق .

الإنهاء الثالث :

عدم ضرورة توافر التبعية الفنية (سواء تعلق الأمر بسلطة مستمدة من العقد أو سلطة فعلية) .

يذهب الفقه في مجبوعه الى عدم اشتراط التخصص ، سواء كانت سلطة المتبوع على تابعه مستمدة من العقد أو سلطة فعلية (٦٩) .

وذلك لان اشتراط المعرفة الفنية للمتبوع يؤدي الى نتائج غير منطقية . وغير عادلة فالشخص المعنوي لن يمكن اعتباره متبوعا ورب العمل الذي يستخدم عمالا فنيين لن يسأل عن اعمالهم اذا كانت تنقصه المعرفة الفنية ويكون بناء على هذا في وضع افضل من رب العمل الذي لديه دراية فنية بطبيعة العمل الذي يكلف به تابعه (٧٠) .

وتطبيقا لذلك قضت بحكمة ديسجون في ٢٠ يولييه ١٩٢٧ بأن مسؤولية صاحب العربة عن فعل سائقه غير المشروع ، والذي نتج عنه ضرر للغير دون ان يكون لعدم المالك بالناحية الفنية أى تأثير في مساقطه بوصفه متبوعا .

كما قضت بحكمة النقض المصرية تطبيقا لذلك بأن :

علاقة التبعية تقوم كلما كان للمتبوع سلطة فعلية على التابع في الرقابة وفي التوجيه ولو كانت هذه الرقابة قاصرة على الرقابة الإدارية .

فاذا كتبت نصوص القانون ٢٥٥ لسنة ١٩٥٥ بإصدار القانون الاسلمى للمنطقة الواقعة تحت رقابة القوات المصرية بفلسطين تؤدي على النحو الذي استخلصه الحكم ان للطاعن الثاني (السيد وزير الحربية) سلطة فعلية على الطاعن الاول (السيد مدير الشؤون الثقافية والتعليم لقطاع غزة) واستدل الحكم بذلك على قيام علاقة التبعية بينهما ورتب على ذلك مسؤولية الطاعن الثاني عن اعمال الطاعن الاول ، فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (٧١) .

(٦٩) د. المنهري - الوسيط ج١ طبعه ١٩٦٤ - ص ١١٥٥ . محمد كامل مرسى - شرح القانون المحنى الجديد - الالتزامات ٢ - طبعه ١٩٥٥ - د. احمد حنبلت أبو سنيت - نظرية الالتزام في القانون المحنى المصرى طبعه ١٩٤٥ - ١٩٥٤ فترة ٥١٧ - د. عبد الحمى حجازى - النظرية العامة للالتزام - المصادر غير الارادية طبعه ١٩٥٨ ص ٢٠٠ - د. محمود جمال الدين زكى - الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المحنى المصرى الجزء الاول - مصادر الالتزام طبعه ١٩٦٨ فترة ٢٤١ ص ١٢٢ - د. محمد الشيخ - مسؤولية المتبوع دراسة مقارنة ١٩٧٠ نبذة ١٦٧ - د. احمد سلامة - مذكرات في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - طبعه ١٩٧٥ ص ٢٠٧ - د. اسماعيل غانم - في النظرية العامة للالتزام - مصادر الالتزام - طبعه ١٩٦٢ نبذة ٢٤٦ .

(٧٠) انظر في ذلك / د. محمد لبيب شخب دروس في نظرية الالتزام - مصادر الالتزام - ١٩٧٧/٧٦ نبذة ٤٩ ص ٢٨٢ - د. احمد سلامة المرجع لتسايق ص ٢٠٩ نبذة ٢٠٩ .
نقض مدنى في ٧ نوفمبر ١٩٦٧ مجوعة النقض المحنى ١٨ - ٢٤٢ - ١٦١٤ .

٥٩ — مناقشة الآراء السابقة :

ولاً : في اعتقادي أن الرأي الأول ، الذي يرى ضرورة توافر التبعية الفنية لا يمكن التسليم به لقوة حجج الرأي العكسي — الثالث — الذي يرى عدم ضرورة توافر التبعية الفنية والاكتفاء بالتبعية الإدارية أو التنظيمية .

ثانياً : أما بالنسبة للرأي الثاني ، الذي يرى ضرورة توافر التبعية إذا تملكت السلطة الفعلية بعمل فني .

فهذا الرأي يبدو أنه محل نظر للأسباب الآتية :

(أ) لأن صاحب هذا الرأي لم يبين منفده في التفرقة بين السلطة المستمدة من المقتد ، والسلطة الفعلية ، من حيث عدم اشتراطه بالنسبة للأولى توافر التبعية الفنية ، واشتراطه هذا الشرط بالنسبة للثانية .

(ب) لأن القضاء الذي أشار إليه غير حاسم في تأييد رأيه :

— نحكم محكمة استئناف اكس وحكم محكمة استئناف بليريس المشار إليهما ، باعتبار أن صاحب هذا الرأي أشار إلى التبعية الفنية ضمناً لا صراحة ، وهذه الإشارة الضمنية لا تصلح في نظري أساساً لبناء رأي مفهومي أو قضائي .

— وحكم محكمة النقض الفرنسية — سالف الذكر — ذكر عبارة « وحاشا له بضرورة اتخاذ الاحتياطات الجوهرية التي من شأنها مفاداة الحوادث » من ناحية أولى — إذا لوحظ أنها صادرة من محيط عاطفة الأبوة فهي لا تعني توافر التبعية الفنية .

من ناحية أولى — إذا لوحظ أنها صادرة من محيط عاطفة الأبوة فهي لا تعني توافر التبعية الفنية .

ومن ناحية أخرى هذه العبارة يمكن أن تغل من متنوع في وقت يكون هو نفسه لا يعرف ما هي الاحتياطات الجوهرية التي من شأنها مفاداة الحوادث .

ثالثاً : وفي اعتقادي أن الرأي الثالث هو الجدير بالتأييد ، لأنه يتفق مع الحكمة من وجود هذه المسؤولية فهي مسئولية جماعية ، وهي وجدت لكي يجد الضرور أماله من يعوض ضرره شخصين (التابع ، بصفته مرنكب الخطأ ، والمتنوع باعتبار أن له سلطة فعلية في الرقابة والإشراف على تابعه) ، وهذه المسؤولية وجدت لهذا الاعتبار ولذا يجب أن يكون تفسير قواعدهما في جانب الطرف الأضعف وهو المضرور ، وخاصة إذا لوحظ التقدم التكنولوجي الضخم الذي جعل الآلة المعقدة التركيب تتدخل بصورة مذهلة في كافة الأنشطة والمجالات ، والتي ليس بالضرورة أن يكون كل رب عمل ملم بكافة القواعد التي تحكم الآلة والتي من شأنها مفاداة المخاطر الناجمة عن أداؤها .

مدلول رابطة التبعية كشرط لقيام مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ١٦٢

ويؤكد هذا ويؤيده ما قضت به محكمة النقض المصرية (٧٢) بقولها :

« بنى الشارع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدني على ما يجب أن يتحمله المتبوع من ضمان سوء اختياره لتابعه عندما عهد اليه بالعمل عنده وتقصيره في مراقبته عند تبليه بأعمال وظيفته ويكفى في ذلك تحقق الرقابة من النسلحية الادارية » .

٦٠ - التبعية الادبية :

والسؤال الذى يمكن أن يثار الآن هو . هل يمكن الاكتفاء بالتبعية الادبية لكى يسأل المتبوع عن فعل تابعه ؟

يلاحظ أن محكمة النقض المصرية قضت بأن : (٧٣)

وتوجد علاقة تبعية بين الطبيب وإدارة المستشفى الذى علاج فيه المريض ولو كفت علاقة تبعية ادبية . كاف لتحمل المستشفى مسؤولية خطأ الطبيب . وقد جاء في حيثيات هذا الحكم :

فإن الظروف التى جمعها الحكم (حكم الاستئناف) فى الفقرة المعنية ونمينا سرده من وقائع الدعوى الحالية بخصوصها ، تدل على وجود علاقة تبعية بين الطبيب وبين المستشفى أقل ما فيها أنها علاقة فيها رضى ذو الفن أن يكون تابعا ادبيا لإدارة المستشفى وتلك علاقة مقطوع قانونا بأنها تجعل المستشفى مسؤولة خطأ الطبيب .

وتتلخص وقائع الدعوى فى أن عبد الحميد حمدي أفندى كانت عنده فى سنة ١٩٢٨ اثره التحلم (كلويد) مزمعه بمؤخر عنقه ، فاتفق مع الدكتور الفريد بقار الطبيب بالمستشفى القبطى على معالجته بالإشعة ، واستمر العلاج مدة ، ثم شعر عبد الحميد حمدي أفندى بتهيج شديد فى موضع تسليط الأشعة وتورم فى العنق ، فرفع الدعوى على الدكتور بقار وإدارة المستشفى القبطى طالبا الحكم بالزامهما متضامنين بأن يدفعاه . بلغ الفى جنييه على سبيل التعويض ، وقد رفضت محكمة مصر دعواه ، فاستأنف الحكم ، وقررت محكمة الاستئناف الغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليهما متضامنين بأن يدفعاه للمستأنف مبلغ ٥٠٠ جنييه على سبيل التعويض ، فطعن المستأنف عليها بالنقض فى هذا الحكم . ومحكمة النقض أيدت الحكم المستأنف وقررت البدء المثلر اليه .

ويعارض هذا الاتجاه البعض - على أسس :

أن هذا الاتجاه قد يؤدي الى توسيع دائرة التبعية وتراخيها الى اتصى حدود التراخي ، فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سياسى مسئولا بصفته

(٧٢) نقض حائى ١/١/٣١ طعن رقم ١٤٥ س ٣٠ فى مجموعة احكام محكمة النقض الحائىة

س ١٢ جا .

(٧٣) فى ١٢/٢٢ / ١٩٣٦ منشور فى مجلة القانون والاقتصاد س ٦ ملحق الحدين ٦ ، ص ٢٥٥ .

هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو اتصال الحزب لانهم كلهم تابعين له أدبيا (٧٤) .

ويؤيد هذا الاتجاه بعض الفقه ، على أساس أن انضمام مسئولية المستشفى إلى مسئولية الطبيب يوفر للمريض (المضرور) أكبر ضمان للوصول إلى حقه في التعويض .

ولأن هذا الانضمام يدفع بالشركة أو المستشفى إلى حسن اختيار أطبائها فلا يشير عليهم مسئوليتها في كل وقت (٧٥) .

وفي اعتقادي أن الرأي الثاني أولى بالاتباع ، وذلك لأن :

(أ) حجج الاتجاه الثاني أقوى ، ويتفق هذا الاتجاه الثاني مع التفسير الواجب أن يتبع — حدود هذه المسئولية — كما تقدم — ذات الطابع الحمائي للمضرور ، فهدفها حصول المضرور على تعويض يجبر ضرره بإيجاد شخصين تربطهما رابطة التبعية .

(ب) ولا ينبغي التخوف من توسيع دائرة التبعية وتراخيها إلى أقصى حدود التراخي فيصبح مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سيمسئ مسؤولا بصفته هذه عن أعمال أعضاء الجمعية أو اتصال الحزب لانهم كلهم تابعين له أدبيا . لأن هذا التخوف مردود عليه بأن السلطة أبا كلفت (إدارية أو أدبية) ليست كافية بذاتها لقيام المساطة بل يجب أن تطلق هذه السلطة بأعمال يقوم بها التابع لحصلب متنوعه ، فمن المنطقي إذا كان الحزب له سلطة أدبية على أعضائه وكان قد كلف أحد هؤلاء بقيام بعمل ما لحصلب الحزب ، فإن مسئولية الحزب باعتباره متبوعا تقوم في هذه الحالة .

خلاصة وخاتمة

١ — أبا وقد انتهيت من عرض البحث ، الذي اتخذ رابطة التبعية دائرة بدور داخلها ، أو بمعنى آخر اتخذ البحث من مخلول رابطة التبعية — كحصر لمسئولية المتبوع عن عمل تابعه — نقطة بداية ، وفي الوقت ذاته نقطة نهاية .

٢ — فالتشريعات اشترطت لقيام تلك المسئولية ثلاث شروط هي :
(أ) ارتباط من وقع منه الفعل الضار مع المسئول عنه برابطة التبعية .

(٧٤) د . سليمان مرقس في تطبيقه على الحكم المتعم بمفوان (مسئولية الطبيب ومسئولية إدارة المستشفى — مجلة القانون والاقتصاد للسنة السابعة — العدد الاول يناير ١٩٢٧ ص ١٧٢ .
(٧٥) د . حسن زكي الابراشي — مسئولية الأطباء والجراحين المدنية في التشريع المصري والقانون الخاص رسالة دكتوراه ص ٣٨٨ ، د . المسعودي الجوز في الالتزامات بند ٢٥١ د . حشمت أبو ستيت المرجع السابق ص ٢٦٢ هامش ١١١ .

مدلول رابطة التبعية كشرط لتقييم مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه ١٦٥

(ب) ارتكاب التابع لسلوك بعد خطأ .

(ج) أن يقع ذلك الخطأ عند التقييم التابع بوظيفته أو بسببها .

٢ — وفي عرض للنصوص التشريعية الخصة بمسؤولية المتبوع عن فعل التابع ، تعرض عرضا المادة ٢١٩/١ من القانون المدني العراقي التي تنص على أن :

« الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عميلة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية ، مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموه إذا كان الضرر ناشئا عن تعدد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم » .

ونثار تساؤل حول مركز بقية المتبوعين ممن لا يستغلون مؤسسات صناعية أو تجارية ؟

وفي الاجابة على هذا التساؤل وجد اتجاهين :

الاول : ذهب الى أن النص لا يتحمل احوال اشخاص القانون الخاص ، ما لم يشتغلوا إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية .

الثاني : يذهب على العكس من الاول الى التوسع في فهم المادة ٢١٩ ، بحيث تشمل كل متبوع حتى ولو كان نشاطه فرديا ، ولا يستغل مؤسسة تجارية أو صناعية .

وفي اعتقادي ، أن ما ذهب اليه الرأي الثاني ، هو الجدير بالاعتناء لان هذا الاتجاه هو الذي يتفق مع الطابع الحقيقي لهذه المسؤولية ، أي حماية المضرور ، ذلك أن المتبوع — غالبا — يكون شخصا ملينا وقادرا على تعويض الضرر الذي أصاب المضرور ، بعكس التابع في الغالب الاعم ، ولذلك فإن تفسير أي نص يقرر مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه يجب أن يكون متفقا مع روح التشريع الذي تنبثت منه هذه المسؤولية .

٤ — والقانون المدني المصري — نص في المادة ١٧٤/٢ على أن :

« وتتوهم رابطة التبعية ، ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه ، متى كانت له عليه سلطة فعلية في رتبته وتوجيهه » .

٥ — وحيث تكون سلطة المتبوع مستمدة من رابطة عقدية ، تبدو أهمية التكيف القانوني لمعد في استظهار رابطة التبعية ، وايضا شروط تنفيذ العقد لها دورا كبيرا في الكشف عن تلك الرابطة .

٦ — وقد قضت محكمة الجيزة الابتدائية في ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ بأنه :

« حيث أن محكمة اول درجة قضت بعدم اختلاسها بنظر النزاع الخاص بوقف تنفيذ قرار فصل المدعى لعدم تطبيق قانون العمل على المستألف ،

وقالت في حكمها انه يتبين من مستندات الشركة ان المستأنف كان يتقاضى ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها ، لذلك نهى تمتنبره شريكا في الايراد لا عاملا اذ أنه ينطلق بسيارته بحثا عن الركاب دون رقابة من صاحب العمل .
وحيث ان المسلم به ان الاجر قد يكون عمولة بنسبة معينة وقد يكون بنسبة بنوية وليس اكثر انطباقا من هذا النظر من عمل السائق على سياره التاكسى التى يتوقف ايرادها على مدى نشاطه .

٧ - ويلاحظ استأفنا الدكتور / حمد عبد الرحمن ، على هذا الحكم ما يأتى :

(ا) ان الحكم ساق تحليله من خلال عنصر الاجر ، وجواز ان يكون في عقد العمل نسبة مئوية من الدخل او الربح .

(ب) بينما ان الفيصل في موضوع تكيف العلاقة هي رابطة التبعية ، فالاصل ان سائق التاكسى يعد عاملا اذا كان يخضع لتعليمات واوامر رب العمل بخصوص مكان وزمان العمل كما انه يخضع لجزاءات تأديبية يوقعها عليه .

وهذا ما ذهبت اليه بالفعل بعض احكام القضاء المصرى .

٨ — ومن جانبى لا يسمعى الا ان ازيد راي استأفنا الدكتور / حمدى عبد الرحمن :

فهذه الملاحظات جاءت صلبة تماما ، فالحكم الابتدائى اعتبر الدامى شريكا في الايراد لا عاملا لمبنيين :

اولا : تقاضيه ٢٥٪ من ايراد السيارة التى يعمل عليها .

ثانيا : انطلاقه بالسيارة بحثا عن الركاب دون رقابة عليه من رب العمل .

وهذا الحكم الابتدائى واضح لانه ينهى — بجلق وجود عنصر الاجر — وجود رابطة التبعية ، وكان يجب على محكمة ثان درجة ان ترد على مسألة التبعية كما فعلت بالنسبة لعنصر الاجر ، لان رابطة التبعية هي الفيصل في تكيف العلاقة .

٩ - ومن الممكن ان توجد علاقة تبعية بين طرفي عقد المقولة اذا كان المقاول يخضع لرب العمل اخضاعا كليا لجملة تلعماله .

ومحكمة مصر الابتدائية في ٢٠ ديسمبر ١٩٢٦ ، ميزت بين ثلاث فروض هي :

(ا) اذا استقل المقاول في تنفيذ المقولة .

(ب) اذا خول رب العمل بمقتضى العقد لنفسه حق الاشراف البسيط على العملية ليضمن حسن سير العمل ، وذلك بشرط الا يكون له تدخل فعلى ، وان يكون المقاول هو الذى يصدر اى تعليمات لعماله دون رب العمل .

محلل رابطة التبعية كشرط لتقييم مسئولية المتبوع عن فعل تابعه ١٦٧

(د) إذا كان المقتول ملتزماً بمقتضى العقد بتنفيذ أوامر صاحب العمل المتعلقة بتنفيذ المأذنة من الوجهة الفنية .

وقد جعلت المحكمة رب العمل غير مسؤول عن أعمال المقتول في الفرضين الأولين أما بالنسبة للفرض الثالث فثابت بهذه المسألة .

١٠ - وفي اعتقادي أنه يمكن تأكيد المحكمة في شق هذه التفرقة ولا يمكن تأييدها في الشق الآخر :

أما الشق الذي يمكن تأييده هو عدم مساطة رب العمل عن أعمال المقتول في الفرضين الأولين . أما بالنسبة للفرض الثالث يلاحظ أن المحكمة أخذت بالتبعية الفنية كشرط لمساطة رب العمل عن أعمال المقتول ، ولعل الصحيح في نظري هو الأخذ بالتبعية الإدارية دون التبعية الفنية ، فإذا تراخى رابطة التبعية بهذا المفهوم - بوجهيها :

(أ) سلطة فعلية لرب العمل على المقتول في الرقابة والتوجيه .

(ب) خضوع هذا المقتول لتلك السلطة .

فإن رب العمل يسأل عن أعمال المقتول باعتبار الأول متبوع والثاني تابع .

١١ - وإذا كان الفقه منقسم على أنه لا يشترط بالنسبة لرابطة التبعية المستمدة من العقد - مباشرة المتبوع لسلطته بالفعل ، فهل يختلف الأمر بالنسبة للمتبوع الفعلي ؟

وبذهب رأي إلى أنه يستوي لتقييم رابطة التبعية استخدام المتبوع أو عدم استخدامه لسلطته على التبع ، سواء نشأت رابطة التبعية من مركز قانوني أو فعلي .

وبذهب رأي آخر إلى أنه إذا نشأت رابطة التبعية من مركز فعلي يجب استخدام المتبوع لسلطته على تابعه .

١٢ - وفي اعتقادي أن الرأي الثاني هو الأولي بالاتباع ، وذلك لأنه :

(أ) يتماشى مع علة تقرير هذه المسؤولية ، في إيجاد شخصين (التابع والمتبوع) يستطيع المضرور أن يرجع على أي منهما أو كلاهما لجبر الضرر .

(ب) وقد يعترض على هذا الرأي ، بأن هناك فرق بين وجود السلطة الفعلية وعدم مباشرتها ، وهو الفرق بين الوجود والحركة ، لأن الوجود يعني النشوء والتقييم ، وعدم المباشرة يعني التحرك ، وفرقاً بين هذا وذاك .

هذا صحيح ، ولكن التحرك هو الذي يدل على الوجود ، فوجود السلطة الفعلية وجود غير ظاهر ، لا يستدل عليه إلا بتحريكها أي بمباشرتها فعلاً .

(ج) وقد يحتج على ذلك بأن محكمة النقض تذهب الى عكس ذلك فقد قضت في ٢٢ ابريل ١٩٦٨ بأن :

« مقتضى حكم المادتين ٢/١٥١ ، ١٥٢ من القانون المدني القديم ان علاقة التبعية تقوم على السلطة الفعلية التي تثبت للمتبع من رقابة التابع وتوجيهه سواء عن طريق العلاقة العقدية او غيرها وسواء استعمل المتبع هذه السلطة او لم يستعملها طالما انه كان في استطاعته استعمالها .

فعلى الرغم من ان هذا الجدا (وليس الحكم نفسه) يؤيد مذهب الفريق الاول الا ان محكمة النقض في هذا الحكم ذاته ، قضت بالمسئولية بناء على وجود سلطة فعلية باثرها المتبع فعلا .

وتقول المحكمة في ذلك :

« وكان هذا الذي قرره الحكم (الاستئنائي) صحيحا في القانون ويؤدي الى مساطة الوزارة الطاعنة عن الفعل الخاطئ للمخاولين باعتبارها تابعين لها بما كان لها من سلطة فعلية عليها بواسطة موظفيها أثناء قيامها بالعمل المتفق عليه ، ولم يقتصر عمل هؤلاء على مجرد الاشراف الفنى بل تجلوه الى التدخل الايجابى في تنفيذ العملية حتى تمت وتسلمت الحكومة المصروف ... »

وخلالمة القول ان رابطة التبعية اذا نشأت من مركز فعلى يجب استخدام المتبع سلطته على التابع .

١٣ - اذا كلف الابن ابية او امه بقتيام بعمل لحسابه وتحت رقبته واشرافه : او الزوجة اذا كلفت زوجها باداء عمل لحسابها وتحت رقبته واشرافها ، فهل يمكن اعتبار الابن او الزوجة متبوعا ، ويكون التابع هو الزوج او الاب ؟

(أ) ذهب راي اول الى ان الابن او الزوجة يخضعا اصلا لسلطة الاب او الزوج ، وهذا الاصل يمنع من اعتبار اى من الابن او الزوجة متبوعا .

(ب) وذهب راي ثلث ، الى انه يمكن ان يكون الابن متبوعا ، اذا كان بلغا ، او ملخوفاله بالادارة .

(ج) وذهب راي ثالث ، الى ان الزوجة او الابن تثبت لايهما صفة المتبع بصفة استثنائية اذا كان الزوج او الاب يعمل في محل تجارى يتولى الابن او الزوجة ادارته .

(د) وذهبت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) في حكم لها ان الزوج يكون تابعا لزوجته التي تمتلك مشروعا يشغل فيه مديرا فنيا .

(هـ) وفي اعتقائى ان هذا الاتجاه الاخر ، هو الصحيح في نظرى ، وذلك لان :

١ - الرأى الاول الذى يمنع اعتبار الابن او الزوجة متبوعا ، غير

صحيح في نظري لان خضوع الابن أو الزوجة للام والاب أو الزوج بحسب الامثل ، ليس محتاه عدم امكانية تبادل المراكز بحكم النشاط الذي يمارسه الابن أو تزاوله الزوجة .

٢ - ولا يمكن قصر رابطة التبعية - كما ذهب الرأي الثاني والثالث - على حالات معينة ، فطالما ثبتت السلطة الفعلية بوجودها :

(اوامر وتعليمات من جانب شخص ، وخضوع والمتسلسل من جانب آخر) فلان مسئولية المتبوع عن فعل تبعية تقوم بتقوم بتقطع النظر عن نوع العمل الذي يقوم به التابع لحسب متبوعه ، وبغض النظر عما اذا كان المتبوع بالغاً او ماثوناً له بالادارة ، فالمصبي ولو كان غير مميز تثبت له صفة المتبوع متى خضع التبعية لرقابة مطلقة ، الذي يكون له ادارة لماله .

١٤ - واذا كانت المظاهرات الخارجية توحى بخضوع شخص ما، لسلطة شخص آخر ، فهل يسأل هذا الآخر ، باعتباره متبوعاً (حتى ولو كان متبوعاً ظاهراً) أم لا ، والفرص هنا المبرور يجعل انتفاء هذه السلطة ؟

- وفي اعتقادي ، انه يجب التفرقة بين ثلاث حالات :

الاولى : حيث يعتمد الناس بوجود علاقة تبعية بين تابع ظاهر ومتبوع ظاهر ، ثم يتضح خلاف ذلك ، دون خطأ من جانب المتبوع الظاهر .

وهنا لا تجوز مساطة المتبوع الظاهر ، وفقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل تبعية .

الثانية : حيث يساهم المتبوع الظاهر - بدون خطأ منه - من ذلك . ففي هذه الحالة يسأل المتبوع الظاهر تطبيقاً للفكرة القائلة ان الفلظ الشائع يولد الحق .

الثالثة : حيث يساهم المتبوع بخطئه في خلق الوضع الظاهر :

ففي هذه الحالة يمكن مساطة المتبوع الظاهر وفقاً للقواعد العامة للمسئولية الشخصية - باعتباره أنه لخطأ ، وايضا وفقاً لقواعد مسئولية المتبوع عن فعل التابع ، لانه يساهم بخطئه في خلق الوضع الظاهر .

ولكن اذا اختار المبرور احد الطريقتين ، وحصل على تمويض يجبر ضرره فلا يجوز له ان يلجأ للطريق الثاني .

١٥ - وقد ذهب رأي في فرنسا الى القول بضرورة وجود عاقل الاختيار كعنصر اساسي للقول بتقيام رابطة التبعية .

وتدرجها نظمت المحاكم من التمسك بفكرة الاختيار .

وذهب البعض مبتلا على هذا القضى التدرجى لفكرة الاختيار قسلا ،
بل المحاكم أصبحت تقضى بتوابع تلك الطائفة حتى وان لم يتم التبع
بنفسه باختيار تابعه ، وانما قل به نيابة عنه لقب له .

— وفي اعتقادى ، ان هذا القول لا تتفق مقدمته مع نتائجه ، اذ ان اختيار
القاب للتابع ، يعد فى الواقع الامر ، كله صافرا من الاصيل . وعلى هذا
اعتقد ، ان ذلك الغشاء لا يفسد عدولا من الاخذ بفكرة الاختيار ، بل هو
لأخذ بهذه الفكرة مقترن بتطبيق القواعد الحقة .

١٦ — ويلاحظ ان الاسقة (Monique) يرى ان عنصر الاختيار ما زال له دورا غير
مباشر فى تحديد علاقة التبعية ذلك بالرغم من ان المحاكم لم تعد تشترطه
لتحقق هذه المسألة .

١٧ — وفي اعتقادى ، ان هذا الراى يتعين تبينه ، نصحيح ان الاختيار ليس بذاته
دالا على وجود رابطة التبعية ولكن من وجوده او عدمه مع ظروف اخرى ،
يمكن القول بوجود الاثراف والرقابة من عمه ، ومن ثم وجود رابطة
التبعية او انتفاءها .

وبمعنى آخر يعد وجود او عدم وجود عنصر الاختيار مرجع وليس
شرطا لوجود او عدم وجود رابطة التبعية .

وما يؤكد هذا القول ويؤيده ان احكام محكمة النقض المصرية استقرت
على ان مسألة المتبع مرجعها سواء اختياره لتبعه وتقصيره فى رقبته .

١٨ — ولكن هل يشترط لعلم علاقة التبعية ان يكون المتبع ملما بمسؤول عمل
التابع ؟

او بمعنى آخر هل يشترط المعرفة الفنية للمتبع حتى يستطيع ان يراى
التابع فى الجانب الفنى للعمل ، أم تكفى التبعية الادارية او التنظيمية ؟

١٩ — وفي اعتقادى ان الراى الذى يرى ضرورة توافر التبعية الفنية لا يمكن
التسليم به لقوة حجج الراى المكس ، الذى يرى عدم ضرورة توافر
التبعية الفنية والاكتفاء بالتبعية الادارية او التنظيمية .

لما بالنسبة للراى الذى يرى ضرورة توافر التبعية الفنية اذا تطلعت
السلطة النطية بعمل فنى .

فهذا الراى يبدو انه محل نظر للاستصحاب الآتية :

(١) لان صاحب هذا الراى لم يبين سنده فى الفترة بين السلطة المستمدة من
العقد والسلطة النطية ، من حيث عدم اشتراطه بالنسبة الاولى —
التبعية الفنية — واشتراطها بالنسبة للثانية .

(ب) لأن القضاء الذى اشترى اليه غير حاسم في تأييد رأيه :

— حكم محكمة استئناف لكس وحكم محكمة استئناف باريس المشمل اليهما ، باعترا ف صاحب هذا الرأى اشرا الى التبعية الفنية ضمنا لا صراحة وهذه الاشارة الضمنية غير كافية في نظرى كلسس لإنشاء رأى قاضى لو قضائى .

— وحكم محكمة النقض الفرنسية — سلف الذكر — ذكر عبارة « وحشا له بضرورة انضاض الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مغااة الحوادث » .

من ناحية اولى — اذا لوحظ انها صادرة من محيط عاطفية الابوسة فهم لا تعنى توافر التبعية الفنية .

ومن ناحية اخرى هذه العبارة يمكن ان تغال من متبوع في وقت يكون هو نفسه لا يعرف ما هى الاحتياطات الجوهرية التى من شأنها مغااة الحوادث .

— ولى اعتقادى ان الرأى الثالث هو الجدير بقتليد ، لانه يتفق مع الحكمة من وجود هذه المسؤولية ، فهم مسؤولية حقايقية ، وجدت لكى يجد الضرور امله من يعوض ضرره ، شخصين (التابع والمتبوع) فهذه المسؤولية وجدت لهذا الاعتبار ولذا يجب ان يكون تفسير احكامها في جانب الطرف الاضعف وهو الضرور ، وخاصة اذا لوحظ التقدم التكنولوجى الضخم الذى جعل الآلة الممتدة التركيب تتدخل بصورة بذلة في كافة الانشطة والمجالات والتى ليس بالضرورة ان يكون كل رب عمل ملم بكافة القواعد التى تحكم الآلة والتى من شأنها مغااة المخاطر الناجمة عن ادائها .

ويؤكد هذا ويؤيده ما قضت به محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية في ١٩٦١/١/٣ بقولها :

« بنى المشرع حكم المادة ١٧٤ من القانون المدنى على ما يجب ان ... يتحمل المتبوع من ضمان سوء اختياره لتبليغه عندما عهد اليه بالعمل عند تقصيره في مراقبته عند قبوله باعمال وظيفته ويكفى في ذلك تحقق الرقابة من الناحية الادارية ... » .

٢. — ولكن هل يمكن الاكتفاء بالتبعية الادبية لكى يسأل المتبوع عن نصق تبليغه ؟ في اعتقادى لانه يكفى التبعية الادبية للقول بمسالة المتبوع عن فعل تبليغه ، لان هذا يتفق مع التفسير الواجب ان يقع بصدد هذه المسؤولية ذات الطليح الحمائى للضرور .

ولا ينبغي التخوف من توسيع دائرة التبعية وتراخيها الى أقصى حدود

التراخي فيسير مثلا رئيس كل جمعية أو حزب سبيلى مسئولا بصفته هذه من أعمال اعضاء الجمعية أو اتصار الحزب لانهم كلهم تابعين له ادبيا ، لان هذا التخوف مردود عليه بأن السلطة ايا كلفت (ادارية أو ادبية) ليست كفلية بذاتها لتسلم المساطة بل يجب ان تتطرق هذه السلطة بأعمال بتوم بها التابع لحساب متبوعه فمن المنطقي اذا كان الحزب له سلطة ادبية على اعضائه وكان تد كلف احد هؤلاء بالتقيام بعمل ما لحساب الحزب فلن مسئولية الحزب باعتباره متبوعا تقوم في هذه الحالة .

ويبين مما نلت كله ان مسئولية المتبوع من نعل تلبه تابعة هي مسئولية الهدف بنها حتى اى عملية المضرور من السلوك الخلفى الذى اناه التبع وذلك لاجساد شخصين التابع والمتبوع يحق للمضرور الرجوع على احدهما انفرادا او عليهما معا ولذلك ينبغي ان تقرر الاحكام الخاصة بهذه المسئولية بصفة عامة ويرابطة التبعية بصفة خاصة انطلاقا من هذا المفهوم كليا ليكن ذلك .

تم بهمد الله

اذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه ديكتاتوريا استبداديا مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله الى الحكم نتيجة لانتخاب شعبى ومباشر .

المفهوم له الامتداد للجليل النقيب السابق
مصطفى البرادعى

وثائق الفايخ

مشروعات بتعديل قانون الادارات القانونية

لقد اجتمعت لجنة القطاع العام بالقنابة وأعدت مشروعا بتعديل بعض نصوصه ، وقد أقر مجلس القنابة ذلك المشروع .

وإذ تقدم الزميل الاستاذ محمد الجويلي المحامي وعضو مجلس الشعب بمشروع قانون بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ وقد أقر مجلس الشعب ذلك المشروع ، فإننا نبادر بنشره ، كما نشر في الوقت ذاته المشروع الذي سبق أن وافق عليه مجلس القنابة ، وكذلك المشروع الذي أقره الحكومة .. ونطرح ذلك كله للمناقشة من جانب الزملاء .. كما يسعد لجنة المجلة أن تنشر كلمة الزميل العزيز الاستاذ محمد رزق عضو مجلس أنقابة ومقرر لجنة القطاع العام تطبيقا على كل هذه المشروعات

عصمت الهوارى
للمحامى

لم تعد قضية الزملاء المحامين بالقطاع العام قضيتهم وحدهم ، وإنما هي أكبر من ذلك كثيرا .. فهي قضية القنابة كلها .. وقضية المحامين جميعا .. بل إنها قضية القانون وسيادته .. وقضية العدل بكل جوانبه وأبعاده .. وهي قبل وبعد ذلك كله قضية القطاع العام نفسه ذلك أنه ليس أقدّر من المحامين على حماية المال العام .. فالمال لا يحميه إلا القانون .. والقانون لا يتأكد سيادته وسطوته إلا من خلال المحامين ...

وإذا كان قانون الادارات القانونية القائم قد انقضى على صدره قرابة ثلاثة عشر عاما تجددت خلالها نصوصه .. والقد صلاحته في تحقيق المعاملة المالية التي يحسن أن تتناسب مع الجهود المضنية التي يبذلها المحامون بالادارات القانونية .. وصار عاجزا عن كفالة الحصانة والضمانات للزملاء أعضاء الادارات القانونية ..

لئن كان الزملاء أعضاء الادارات القانونية يؤدون ذات الاعمال التي يؤديها زملاؤهم في إدارة قضائيا الحكومة وفي مجلس الدولة وفي النيابة الادارية لوزارات الحكومة ومصالحها ، وكان العمل في الوحدات الاقتصادية متعلقا بأموال أكبر حجما وأكثر أثرا ، فليس بمستغرب ولا مقبول أن يقل تنظيم الادارات القانونية بالقطاع العام عن تنظيم مثيلاتها ، ولا أن تقل حقوق أعضائها عن حقوق زملائهم في الهيئات القضائية المشار إليها .

الاستاذ الجنيل النقيب
أحمد الخواجه

الادارات القانونية

مشروعاتها بين الحياة والموت

للاستاذ محمد رزق

المحامي بالنقض

عضو مجلس النقابة

القطاع العام وقام كل من عبد المنعم حسنى وعبد الله شريف واحمد ابو دقيقه ومحمد رزق باعداد المشروع المرفق وتم عرضه بجلسة ٨٥/١٢/١٩ وقد اقره للمجلس وان نادى بعض الزملاء ولهم الحق بوجوب مساواة اعضاء الادارات القانونية بنظراتهم من اعضاء ادارة قضايا الحكومة ولكننا والمجلس رأى ان المشروع المقدم خطوه مرحليه . وحمل المشروع الى مجلس الشعب الزميل الاستاذ محمد عيذ المحامى وعضو مجلس الشعب . وفى لقاء لنا والاستاذ النقيب بفرقة الاستاذ الدكتور رئيس مجلس الشعب ويحضر الدكتور وزير الماليه والمستشار رئيس اللجنة التشريعية والمستشار الدكتور أحمد موسى الامين العام المساعد لمجلس الوزراء وعديد من الزملاء المحامين من اعضاء مجلس الشعب استبان لنا أن هناك عيوب ماليه وعيوب مقبله تحول بل يستحيل معها اصدار هذا المشروع المقدم من النقابة بالصورة المعروضة وقد

تتقافهم النيابة الادارية تارة والتفتيش الفنى على الادارات القانونية تارة اخرى بلا حدود . واضحه أو قواعد منضبطة .

ولم يوضع نص المساواة بين المحامين من ذوى المكاتب والمحامين بالقطاع العام وهيئاته فى هذه الجزايه المتواضعة موضع التنفيذ .

وفى الوقت الذى صدرت فيه التشريعات المتعلقة بالاصلاحات الوظيفية المتتاليه فى شأن العاملين بجهاز الدولة والقطاع العام وعدلت جداول الوظائف والمرتبات عدده مرات ، ظل القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ منزويبا ، باقيا على ما هو عليه مجمدا وأصبح المحامون فى كتفه الكتيب ... كالأيتام فى مائدة التلام .. ولكن المصلحة الحاكمة قد اتخذت موقفا متعتنا بقصد الاضرار بهذه الفئة التى نذرت نفسها بكل الايمان والتجرد لخدمة وطنها وحماية ماله من الميخ والتهيب والضياع .

وقد تصدى الزملاء من اعضاء مجلسكم من ممثلى

منذ ثلاثة عشر عاما صدر القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية ولم يحقق هذا القانون الأمال التى عقدت عليه ، اذ تضمن نصوصا هلاميه ، غير محدده ، وفى ظل سهول تشريعى بغض ، اختلف فيها الرأى ونصفت الادارة فى تفسيرها مما أهدر الاسمين القانونية والاهداف الموضوعية التى صدر القانون من أجل الحفاظ عليها من حيث معالجه وتدعيم الاوضاع الوظيفية من جانب وتأكيد الاستقلال فى العمل من جانب اخر ووضع قواعد التأديب والمساواة من جانب ثالث بغية بث روح الثقة والملائمة فى نفوس العاملين فى هذا المجال الحيوى فى مواقع العمل والانتاج ، اذ ظلت الهياكل الوظيفية فى كثير من المواقع متعترة وغير معهده ، كما خضع العاملون من اعضاء الادارات القانونية لاجراءات ادارية مبناهما المسف وعاشوا فى ظل ارهاب بيرقراطى يلوح فيه بذهب المعزوميه ، كما ظل المحامون نهبا فى مواجهة قواعد التأديب

وثائق للتاريخ

وامتحة .. مباشرة الى وظيفة رئيس قطاع أو وظيفة رئيس عام للتخطيط القانونية (رئيس قطاعات) الاقهما ورننا بصوره غير مباشره بنص الفقرة الثانية من المادة الثانية على ماسيرد ببلنه اذ ان القانون قد ورد من مادتين يتيمتين :

أولهما : استبدال الجدول المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ٧٨ بنظام العاملين بالدولة والجدول الملحق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام ... بالجدول المرفق بالقانون ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ، ويستمر العمل بالتقواعد الملحقة بهذا الجدول .

ثانيهما : أ - دمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان في وظيفة محام وتعادل بالدرجة الثالثة من الجدول . وتندمج وظائف محام اول ومحام ممتاز وتعادل بالدرجة الثانية من الجدول وتعادل وظيفة مدير اداره قانونية بالدرجة الأولى ، كما تعادل وظيفة مدير عام ادارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول .

ب - تعادل الوظائف الاعلى التي قد تنشأها الهيئات والشركات في اداراتها القانونية وفقا لطرفوها بباقي وظائف الجدول .

وقد توخى المشرع فيما تقدم مائلي :

١ - اتساق مجموع الوظائف بالادارة القانونية بالثلاث

بالمخالفة لاحكامه .

ثالثا : الحكم في الملحق رقم ٦٦٤ لسنة ٥٠ ق الصادر بجلسته ٨٥/٤٧/٢٠ الذي قضى ببيان القانون ٧٣/٤٧ هو الاساس في تنظيم شئون مديري وأعضاء الادارات القانونية بالقطاع العام بحيث يطبق عليهم احكامه سواء كانت أكثر أو أقل سخاء من تلك الواردة بالتشريعات الجارية بشأن العاملين بالقطاع العام ولا يغير من ذلك تحدى الطاعنين بوجوب أعمال قرار لجنة شئون الادارات القانونية بوزارة العدل بتطبيق الجداول الملحقة بنظام العاملين اذ أنها اقترحات ليس لها صفة التشريع .

ولم يكن أمامنا والحالة هذه الا قبول هذا التعديل الملح بتعديل الجدول الملحق بالقانون ٤٧ لسنة ٧٣ وبصفة مستعجلة على الا ينال ذلك من حقا في التمسك بالمشروع المقدم من مجلس النقابة باعتبار انه يمثل الحد الانسي لمطالب المحامين بالادارات القانونية وانتظرنا صدور التعديل الذي ماأريد به الا تصحيح الوضع المتردى المخالف للقانون ولايسط قواعد العدالة والمساواة بين العاملين من أعضاء الادارات - للقانونية وغيرهم من حملة المؤهلات العاليه الاخرى بل والمتوسطه .

وصدر التعديل الذي نطرحه على الزملاء ولأدى قدمه للزميل الاستاذ محمد جويلى المحامي وعضو مجلس الشعب والذي وان كان قد ورد دون اشارته

بستغرق نظره شهورا .

وزاء ذلك فقد عرض المستشار الدكتور امين عام مجلس الوزراء بالتنسيق مع الدكتور علف عبيد وزير شئون مجلس الوزراء مشروعا اقتصر فيه على تعديل فمة الادارة القانونية وذلك باستحداث وظيفتي رئيس عام الادارة القانونية باللقبه الممتازه ورئيس قطاع بالقلة العاليه مع لقاء الجدول الملحق بالقانون ٤٧/ لسنة ٧٣ واستبداله بالجدول الملحق بقانوني العاملين ٤٧ و ٤٨ لسنة ٧٨ ورغم عدم رضاكنا عن هذا التعديل الذي نراه ملحا الا أننا قبلنا به بصفه مبدئية .

ذلك ... أننا كنا امام خطر داهم لاقل لنا بمواجهته الا بالعمل والمطالبه القورية بأصدار تعديل تشريعي عاجل لاحتمل تأجيلا أو تاويلا وقد تمثل هذا الخطر فيمايلي : -
١- اولا : مافرته الجمعية العمومية لقمى القنوى والتشريع بمجلس الدولة بجملة ١٩٨١/٦/١٧ التي انتهت الى انه (يجب التقيد بالمرتبات المقرره لوظائف أعضاء الادارات القانونية المقررة بالقانون ٧٣/٤٧ ولا يجوز تجاوزها) .

ثانيا : نفذا للقنوى المتقدمة سارع الجهاز المركزى للتنظيم والادارة بطلب سحب الترفيات التي اجريت بالمخالفة لجدول الوظائف الملحق بالقانون ٧٣/٤٧ وباسترداد مناصرف

يكون إنشاء الهيكل وتعديل الأوضاع الوظيفية للمعنة في القصور وجوبا، مع لقاء الحظر الوارد بالجدول الملحق بالقانون المشار اليه، اذ ان التعديل الطفيف الذي وقع لا يعتبر سوى خطوه. جد متواضعه ومبطل المطلب الملح الذي ان نعيد عنه هو اصدار قانون بالمساواة بادارة قضائيا للحكومة (الدولة) لتمثيل العمل، بل يزيد وأن يكون الحد الأدنى لمطالب تلك الممثلة في المشروع المقدم من مجلس النقابة .. الولي الشرعي لجماهير المحامين والإفويل لمن يعوق مسيرة الحق والمعدل والتاريخ خير شاهد.

ولقدأ جولة جديده على طريق الإصلاح والتقدم ... وردا للامور لصحيح نصابها .. وإلى لقاء ... محمد رزق المحامي (عضو مجلس النقابة)

الادارات القانونية عارية من الهيكل الوظيفي التي قد تمثل ممارساتها لاعمالها عقبات في مواجهة هذه الرءاسات المنحرفة التي تضيق بالقانون والقائمين على تطبيقه.

وان كنا نسجل للعديد منها أنها كانت سبابة في معالجتها لهذه الأوضاع الشاذة.

وكذا نأمل ان يشمل هذا التعديل علي الغلاء الحظر الملحق بالجدول المرافق للقانون المذكور الذي كان المشروع حريصا على أن يستمر العمل به، إذ كيف !! يحظر الجمع بين بدل التمثيل أو بدل الاغتراب أو بدل المخاطر أو بدل العدوى أو البديل المصرفي الخ وبين البديل المهني (بدل التفرغ) المختلف موضوعا وسببا عن سائر البدلات الأخرى المقررة.

لما مآكان الامر فمن المحتم ان

مستويات المنصوص عليها في كلا من الجدولين المحقرين بالقانون ٤٧، ٤٨ لمنه ١٩٧٨، على أن يرجع في استحقاق الوظيفة داخل المجموعة الممنحه للظروط المنصوص عليها في القانون ٤٧ لمنه ٧٣ بطبيعة الحال.

٢ - اصبح من الجائز ان ينشأ بالهيئة او بالشركة وظيفة رئيس عام للشئون القانونية بالقسم الممتازة او رئيس قطاع بالقسم العالي بحسب حجم العمل بها. وان كان هذا الامر قد يثير صعوبات في التطبيق ازاء نصف الادارات العليا ونعنتها، ولفسفه الجهاز المركزي واعتراضاته غير المستباعدة اذ انه من المؤسف حقا انه رغم مرور ثلاث عشرة سنة على صدور القانون ٤٧ لمنه ١٩٧٢، فما زالت بعض

مشروعات بتعديل قانون الادارات القانونية

بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧ سنة ١٩٧٢ بشأن الادارات القانونية، بالهيئات الشارطة والوحدات التابعة لها.

والمقدم من الاساتذة عبد المليم صلي وعبد الله شريف وأحمد أبو ذقيلة ومحمد رزق أعضاء مجلس النقابة.

أولا :

باسم الشعب

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الشعب القانون الآتي

نصه وقد اصدرناه :

يستبدل بنصوص المواد ٧،

٩، ١١، ١٣، ١٤، ١٧،

١٨، ٢٢ من القانون رقم ٤٧

لمنه ١٩٧٣، النصوص

الآتية :-

المادة السابعة :

تشكل بوزارة العدل لجنة

لشئون الادارات القانونية

تكون الرئاسة للنائب رئيس محكمة النقض، ولا يكون اجتماع اللجنة صحيحا الا بحضور اغلبية اعضائها، وتصدر قراراتها وتوصياتها باغلبية اصوات الحاضرين، وعند تساوى الاصوات يرجع رأى الجانب الذى منه الرئيس. ويصدر بتنظيم اجتماعات للجنة وقواعد واجراءات سير العمل بها قرار من وزير العدل.

بالهيئات والوحدات التابعة لها على النحو الآتي :-

وزير العدل رئيسا، احد

نواب رئيس محكمة النقض تنديه

الجمعية العمومية للمحكمة، احد

نواب رئيس مجلس الدولة تنديه

الجمعية العمومية للمجلس، احد

نواب رئيس هيئة قضائيا الدولة

بتدبه المجلس الاعلى للهيئة،

اعضاء مجلس نقابة المحامين

من ممثلى القطاع العام..

وفي حالة غياب وزير العدل

• وثائق للتاريخ •

► مشروعات بتعديل قانون الإدارات القانونية

المادة التاسعة :

تشكل إدارة التفتيش الفني تتبع وزير العدل وتختص بالتفتيش على أعمال الإدارات القانونية وعلى نشاط مديريها وأعضائها وإجراء التحقيق معهم - من عدد كاف من المفتشين يتدربون من بين أعضاء الهيئات القضائية من درجة مستشار ورئيس محكمة أو ما يعادلها ومن بين الرؤساء والمديرين العاملين والمديرين بالإدارات القانونية على ألا يتجاوز عدد المتدربين من أعضاء الهيئات القضائية عن ٢٥٪ من عدد المفتشين .

ويصدر بنسب أعضاء إدارة التفتيش قرار من وزير العدل بعد الاتفاق مع الوزراء المختصين وبناء على ترشيح مساعد وزير العدل لشئون الإدارات القانونية ويكون التندب لمدة سنتين قابلة للتجديد .

المادة الحادية عشر :

تكون الوظائف الفنية بالإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون على الوجه الآتي :-

- رئيس عام الشئون القانونية
- رئيس قطاع الشئون القانونية
- مدير عام إدارة قانونية
- مدير إدارة قانونية / محام أول
- محام ثان
- محام ثالث

وتحدد مراتب هذه الوظائف وفقاً للجدول المرافق لهذا

القانون ، مع عدم الإخلال بالمزايا الأفضل المقررة أو التي تقرر بمقتضى التشريعات المعمول بها في الجهة التي بها تلك الوظائف .

المادة الثالثة عشر :

يشترط فمين يشغل الوظائف الفنية بالإدارات القانونية أن يكون اسمه مقيداً بجدول المحامين المشتغلين ومضى على قيده بالجدول المدة المبينة قرين كل وظيفة وذلك على النحو الآتي :

● محام ثالث ...

التقيد بجدول المحامين المشتغلين .

● محام ثان ...

التقيد أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية وانتضاء ثمان سنوات على الاشتغال بالمحاماة .

● مدير إدارة / محام أول

التقيد أمام محاكم الاستئناف وانتضاء لثنتي عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

● مدير عام إدارة قانونية

التقيد أمام محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وانتضاء خمسة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

● رئيس قطاع للشئون القانونية

التقيد أمام محكمة النقض وانتضاء سبعة عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

● رئيس عام الشئون القانونية
التقيد أمام محكمة النقض وانتضاء ثمانية عشر سنة على الاشتغال بالمحاماة .

وتحسب مدة الاشتغال بعمل من الأعمال القانونية المطلوبة طبقاً لقانون المحاماة ضمن المدد المشترطة للتعيين والترقية في الوظائف الخاضعة لهذا القانون .

المادة الرابعة عشر :

مع مراعاة ما هو منصوص عليه في المادة التالية يكون التعيين في وظائف الإدارات القانونية في درجة محام ثان فما يعلوها بطريق الترقية من الوظيفة التي تسبقها مباشرة على أساس مرتبة الكفالة - مع مراعاة الأقدمية بين المرشحين عند التساوي في مرتبة الكفالة .

المادة السابعة عشر :

تشكل بقرار من الوزير المختص لجنة لشئون مديري وأعضاء الإدارات القانونية الخاضعة لهذا القانون في نطاق الوزارة من خمسة أعضاء من أقدم مديري الإدارات القانونية بالجهات التابعة للوزارة - ويرأس اللجنة أقدم أعضائها .

وتختص هذه اللجنة دون غيرها فضلاً عن الاختصاصات الأخرى المنصوص عليها في هذا القانون بإبداء الرأي في الهيكل الوظيفية وجدول توصيف الوظائف وبالنظر في الترشيحات والترقيات والملاوات والانتدابات والإعازات

يمنحون هذه العلاوة في سنة واحدة عن ١٠٪ من عدد الاعضاء في كل وظيفة - فإذا كان عددهم في اية وظيفة يقل عن عشرة تمنح العلاوة لاحدهم .

ولا يحول منح هذه العلاوة من استحقاق العلاوة الدورية في موعدها .

مادة (٣) :

ينقل شاغلو الوظائف الفنية بالادارات القانونية الخاضعون لاحكام هذا القانون الى الوظائف المعادلة لدرجاتهم الحالية ، وذلك على النحو الموضح بالجدول المرافق ، مع احتفاظهم بصفة شخصية بالاجور التي كانوا يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الربط المقرر للوظائف المنقولين اليها - على انه اذا توافرت في اى منهم شروط شغل وظيفة اعلى طبقا لما هو وارد بالمادة الثالثة عشر من هذا القانون - ويكون مرتبه قد تجاوز بداية مربوط تلك الوظيفة ، يتم نقله الى الوظيفة الاعلى - مع منحه علاوة واحدة من علاوات الوظيفة المنقول اليها .

وفي حالة عدم وجود وظائف مدرجة بالهيكل التنظيمي للوحدة تسمح بالنقل المنصوص عليه في الفقرة السابقة يتم النقل على درجات مالية بصفة شخصية تلقى عند خلوها ، وتعتبر الزيادة في عدد الدرجات المالية اللازمة لتنفيذ هذا النقل زيادة حتمية في موازنة تلك الوحدة .

فيجوز ان توقع العقوبات الاتية :-

- ١ - الإنذار
- ٢ - الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز خمسة عشر يوما .
- ٣ - تأجيل موعد العلاوة الدورية لمدة لا تجاوز ثلاثة شهور .
- ٤ - الحرمان من العلاوة الدورية المستحقة عن سنتين على الأكثر .
- ٥ - الحرمان من الترقية لمدة لا تجاوز سنتين .
- ٦ - العزل من الوظيفة .

المادة الثانية

تضاف الى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المشار اليه المواد الاتية :

مادة (١١ مكرر)

يجوز للسلطة المختصة بناء على اقتراح الادارة القانونية - منح مديري واعضاء الادارة القانونية علاوة تشجيعية تعادل العلاوة الدورية المقررة - حتى ولو تجاوز المرتب نهاية الربط المقرر للوظيفة مع مراعاة مايلي :-

- أ - ان يكون العضو قد بذل جهدا خاصا في العمل .
- ب - أن تكون كفايته في آخر تقرير مرتبة بجيدة على الأقل .
- ج - ألا يمنع العضو هذه العلاوة لأكثر من مرة واحدة كل سنتين .
- د - ألا يزيد عدد الاعضاء الذين

والانتقالات والاجازات وتقارير الكفائية التي تضمها ادارة التفتيش الفني - وبكل ما يخص الشؤون الوظيفية لمديري واعضاء الادارات القانونية .

المادة الثالثة عشر :

تبلغ توصيات لجنة شئون مديري واعضاء الادارات القانونية المنصوص عليها في المادة السابقة الى الوزير المختص خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها لاعتمادها - فإذا لم يمتددها ولم يبد اعتراضا عليها خلال ثلاثين يوما من تاريخ وصولها اعتبرت نافذة - اما اذا اعترض على اقتراحات اللجنة كلها او بعضها فيتم ان يكون الاعتراض سببا - وعلى اللجنة ان تعيد النظر فيها اعترض عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ ابلاغها بالاعتراض - فإذا انقضى هذا الاجل دون ان يبدى اللجنة رايها اعتبر رأى الوزير المختص نافذا - اما اذا تمسكت اللجنة برأيها خلال الاجل المحدد اُحالت الامر الى اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة من هذا القانون ويكون قرار هذه اللجنة في هذا الشأن نهائيا ..

المادة الثانية والعشرون :

العقوبات التأديبية التي يجوز توقيعها على شاغلي الوظائف الفنية الخاضعة لهذا القانون من وظيفة مدير ادارة فما يطولها هي :-

- ١ - الإنذار - اليوم ٢ - العزل
- بما شاغلو الوظائف الأخرى

يستبدل الجدول المرافق بالجدول المرافق للفقرة رقم ١٧/٤٧ على النحو الآتي :-

الوظيفة	الدرجة المالية	الربط المالي	العلاوة الشهرية	بدل الانتقال
رئيس عام شئون قانونية	الممتازة	٢٦٦٣ / ربط ثابت	١٠	٥٠٠
رئيس قطاع شئون قانونية	العالية	٢٤٣٣ / ١٦٨٠	٧٥	٤٨٠
مدير عام شئون قانونية	مدير عام	٢١٠٤ / ١٥٠٠	٧٢	٣٨٨
مدير ادارة قانونية/مهام اول	الاولى	٢٠٨٨ / ١١٤٠	٦٠	٢٨٨
محام ثان	الثانية	١٩٠٨ / ٨٤٠	٤٨	٢٤٠
محام ثالث	الثالثة	١٦٠٨ / ٥٧٦	٢٤	١٤٤

قواعد تطبيق جدول المرتبات

- ١ - يمنع شاغلوا الوظائف المبينة في هذا الجدول بدل تفرغ قدره ٣٠٪ من بداية ربط الوظيفة ، فإذا بلغ راتب العضو بداية الوظيفة الأعلى منح للبدل المقرر لها ، مع اعفائه من الضرائب .
- ٢ - يستحق العضو الذي يبلغ مرتبة بداية مربوط الوظيفة التالية للوظيفة التي

يشغلها ، العلاوة المقررة للوظيفة الأعلى مباشرة ، ولو لم يرق إليها . كما يستحق البدلات المقررة لهذه الوظيفة الأخيرة .

- ٣ - يعتد في تطبيق هذا الجدول بالتميينات والترقيات والتسكين لمديري وأعضاء الإدارات القانونية التي تمت في الفترة من أول يولية سنة ١٩٧٨ حتى صدور هذا القانون .

٤ - يمدى على هذا الجدول ما يطرأ من تعديلات أفضل بالنظم المالية المقررة بقانوني العاملين المدنيين في الدولة أو القطاع العام .

المادة الرابعة

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره ،

رئيس الجمهورية
(محمد حسني مبارك)

المفكرة الإيضاحية

والصادر بتاريخ ١٩٨٣/٣/٣١ والذي تضمن احكاما جديدة واستحدثت قواعد التنظيم مهنة المحاماة تختلف عما كان منصوب عليه في القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ المشار اليه . ولما كان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ قد تم اعداده في ظل القانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ،

المعاملة من حيث شروط التقيد امام المحاكم المختلفة بالنسبة للشروط الواجب توافرها فيمن يشغل وظائف الإدارات القانونية ، وان قانون المحاماة هذا تم تعديله بمقتضى القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ثم للفي القانونين بمقتضى المادة الاولى من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ بشأن اصدار قانون المحاماة

بتاريخ ٢ يولية سنة ١٩٧٣ صدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الادارات القانونية بالهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويمر على مديري واعضاء الادارات القانونية بتلك الجهات . ونظرا لان هذا القانون قد صدر استنادا الى القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ بشأن قانون

القانونية وأنه قد تم تحديد مستوى وظائف الادارة القانونية بحيث تكون على قدم المساواة مع الوظائف الاخرى .

كما تضمن المشروع تعديل المادة ١٣ والتي تتضمن شروط شغل الوظائف الفنية بالادارات القانونية وذلك حتى تكون مدد القيد بجدول المحامين وامام المحاكم المختلفة مناسبة لشغل تلك الوظائف خاصة وأنه قد صدر قانون المحاماة رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ تضمنت الملائن ٣٥ ، ٣٩ زيادة المدد المطلوبة للقد امام محاكم الاستئناف والنقض مما يتطلب معه الامر ان تكون المدد المطلوبة لشغل الوظائف المعادلة لها بالوحدات التي تتبعها .

كذلك فقد خلا القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ من تنظيم صرف العلاوات الدورية والتشجيعية لمديرى واعضاء الادارات القانونية ، وعليه فقد تم تضمين المشروع اضافة فقرة جديدة لنص المادة ٨ من هذا القانون بمقتضاها تتولى لجنة شئون الادارات القانونية وضع قواعد منح العلاوات الدورية والتشجيعية .

والامر معروض على المجلس الموقر للنظر في الموافقة على مشروع التعديل المرافق تمهيدا لاصداره .

شأنه عرض الامر على مجلس الدولة لبدء الرأى فى موضوع رفع قبة الادارات القانونية للمستوى الذى يعادل وظيفة رئيس الادارة المركزية - وكيل وزارة - حيث اوصت الجمعية العمومية لقمى القنوى والتشريع بمجلس الدولة الى ضرورة اجراء تعديل تشريعى يسمح بأن يكون قبة الادارات القانونية بمستوى رئيس ادارة مركزية .

وحتى يستأوى العاملون فى الادارات القانونية مع اقترانهم فى الادارات الاخرى والتي تسمح لهم ظروف عملهم فيها بالتترقى لوظيفة رئيس ادارة مركزية او رئيس قطاع .

وكذلك الامر بالنسبة لاقترانهم اطباء والمهندسين الذين تسمح القواعد المنظمة لعملهم بالجمع بين بدل التفرغ وبدل طبية العمل الذى يتقرر لهم بالجهات التى يعملون بها ، فى حين ان اعضاء الادارات القانونية - محظور عليهم هذا الجمع ، رغم انهم يتحملون امانة العمل القانونى فى الوحدات الاقتصادية وشركات القطاع العام .

ويضمن المشروع تعديل المادة ١١ من القانون بحيث يتضمن الهيكل الوظيفى للادارة القانونية وظيفتى رئيس عام شئون قانونية او رئيس قطاع ، وذلك حسب مقتضيات العمل بالوحدة التى تتبعها الادارة

باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة ، حيث جاءت مرتبات الوظائف الفنية مماثلة تماما للوظائف المعادلة لها بالجدول الملحق بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ من حيث المستوى الوظيفى والربط السنوى والملاوة الدورية ، وقد جاءت قبة الجدول وظيفية مدير عام ادارة قانونية .

ونظرا لانه قد طرأت عدة تعديلات على قانون نظام العاملين بالدولة المشار اليه انتهت الى الغائه وصدر القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ والذي تم ادخال العديد من التعديلات عليه لتحسين الأوضاع الوظيفية للعاملين المدنيين بالدولة الا ان قانون الادارات القانونية لم يزل حطاً من المرحلة والتطوير - مثلاً حظت به كافة القوانين التى تتعلق بالعاملين بالدولة سواء العاملين الخاصين لاحكام قانون العاملين للمدنيين بالدولة أو نوى الكدرات الخلفة .

ونظرا لان الوضع الوظيفى لاعضاء الادارات القانونية منذ عام ١٩٧٣ اصبح مجعدا ولاكثر من عشر سنوات حدثت خلالها تغييرات جذرية فى الكثير من الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية وتمتلك تلك التغييرات فى كافة القوانين المتصلة بهذا القانون ومنها على النحو الملأف بيانه قانون المحاماة وقانون نظام العاملين ، الأمر الذى كان من

ثانيا : مشروع قرار رئيس جمهورية مصر العربية

بالدرجة العالية ووظيفة رئيس قطاع الشؤون القانونية ، كما يشغل من معين بالدرجة الممتازة ووظيفة رئيس عام الشؤون القانونية .

وينقل شاغلو وظائف الإدارات القانونية إلى الدرجات للمعاملة لوظائفهم بالجدول الجديد مع احتفاظهم بصفة شخصية بالأجور التي يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الأجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الأقدمية بين المتقولين إلى درجة واحدة بحسب أوضاعهم السابقة .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويستمر العمل بالقواعد الملحقه بهذا الجدول .

(المادة الثانية)

تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان في وظيفة محام وتعامل بالدرجة الثالثة من الجدول . وتدمج وظيفتي محام أول ومحام ممتاز في وظيفة محام ممتاز وتعامل بالدرجة الثانية من الجدول . وتعامل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى ، كما تعامل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول . ومع مراعاة العدة البيئية المقررة ، يشغل من معين

رئيس الجمهورية بعد الاطلاع على الدستور . وعلى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها .

قرار مشروع للقانون الاتي
نصه يقدم الى مجلس الشعب

(المادة الاولى)

يستبدل الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والجدول المرفق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الاحوال بالجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣

بتعديل بعض احكام القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها (١)

ثالثا : قانون رقم

لسنة ١٩٨٦

بسم الشعب .

رئيس الجمهورية .

قرر مجلس الشعب القانون الاتي نصه ، وقد أصدرته :

(المادة الأولى)

يستبدل الجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ بنظام العاملين المدنيين بالدولة والجدول المرفق بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ بشأن نظام العاملين بالقطاع العام على حسب الاحوال بالجدول المرفق بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بشأن الإدارات القانونية بالمؤسسات العامة والهيئات العامة والوحدات التابعة لها ويستمر العمل بالقواعد الملحقه بهذا الجدول .

(المادة الثانية)

تدمج وظائف محام رابع ومحام ثالث ومحام ثان في وظيفة محام وتعامل بالدرجة الثالثة من الجدول ، وتدمج وظيفتي محام أول ومحام ممتاز في وظيفة محام ممتاز وتعامل بالدرجة الثانية من الجدول ، وتعامل وظيفة مدير إدارة قانونية بالدرجة الأولى ، كما تعامل وظيفة مدير عام إدارة قانونية بدرجة مدير عام من الجدول وتعامل الوظائف الأعلى التي قد تنشئها المؤسسات والهيئات والشركات في إدارتها القانونية وفقا لمطروفتها بباقي الوظائف الواردة في الجدول .

وينقل شاغلو وظائف الإدارات القانونية إلى الدرجات للمعاملة لوظائفهم بالجدول الجديد مع احتفاظهم بصفة شخصية بالأجور التي يتقاضونها ولو تجاوزت نهاية الأجر المقرر لهذه الدرجات .

ويكون ترتيب الأقدمية بين المتقولين إلى درجة واحدة بحسب أوضاعهم السابقة .

(المادة الثالثة)

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالي لتاريخ نشره .

يصمم هذا القانون بخاتمة الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

إن في مصر قضاة

لطيب الثمر تجنيه من بستان الحق وحديقة القانون .. وأعطى شذى نمتشقه من رحيق العدالة .. وأفضل الأحكام ما يصدر تصحيحا لمسار الديمقراطية.. وأعظم للقضاء من ينزل عند مسبح القانون تصافيا للمحكوم في مواجهة حكم .. وأعدل الحكم من ينتصر للحق المقضى به لا أن ينتصر لنفسه وفاته ... !!

إن الحكم - الذي نبادر بنشره في هذه الصفحات - والصادر لصالح الزميل الأستاذ حامد الأزهرى عضو مجلس النقابة ، هو في حقيقته ثروة قضائية يضيفها عدل للقضاء إلى الأمجاد الشامخات التي هي موضع اعتزاز الشعب وفخاره ... !!

إن المحامين في المجالس التشريعية يصوغون المجتمع - الذى يعيشونه ويعيش فيهم - من خلال طهارة للقانون ونقائه .. انهم أصحاب الصوت المدوى فى أذان الدنيا .. ولولا صوتهما لما تنفس حق .. ولما رُفِرَ عدل .. ولما استتب أمن .. ولما استقام تشريع .. انهم حماة عقيدة ، وجنود ثقافة ، وبناء أُمم ... !!

إن للتهنئة خلاصة نرجحها إلى الزميل العزيز الأستاذ حامد الأزهرى عضو مجلس النقابة .. تهنئة مقترنة بالأمل فى أن يثرى الحياة التشريعية بما يحقق للتشريع مزيدا من الطهارة والنقاء ... !!

وإن ننسى أبدا أن نردد ونؤكد أن مازال فى مصر قضاء هم الدرع الواقى لديمقراطية صعيدة يتطلع إليها الشعب .. وهم الملاذ الأول والأخير للذود عن الحريات ... !!

إننا وإذا ننشر هذا الحكم .. فإن التزلما يقع على عاتقنا بأن ننشر فى العدد المقبل للمبادئ العظيمة التى سبق أن أصدرتها المحكمة الادارية العليا فيما يتصل بهذا النزاع فى شأن اختصار مجلس الدولة بالرقابة على قرار لجنة إعداد نتيجة الانتخابات وقرار وزير الداخلية بإعلان النتيجة ... !!

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

الحكم بإعلان فوز الزميل الأستاذ

حامد الأزهرى عضوا بمجلس الشعب

وعضوية السيدين الاستاذين/
محمد إبراهيم محمود وأوراد
غالب سيفين : المستشارين .

وحضور السيد الأستاذ
المستشار/ رفعت عبد المجيد :
مقوض الدولة .

بالجلسة المنعقدة علنا فى يوم
الثلاثاء الموافق
١٩٨٥/١٢/٣١ م .

برئاسة السيد الأستاذ
المستشار/ محمد عبد المجيد
محمود : نقب رئيس المجلس .

باسم الشعب

مجلس الدولة

محكمة القضاء الادارى

لجنة منازعات الافراد

والهيئات

• وثائق للتاريخ •

خلاف ذلك .

وأضاف المدهبان قائلين أن مجموع الاصوات الصحيحة التي حصلت عليها كافة الأحزاب هو ٤٢٨٤٢ صوتا ولما كانت كافة الأحزاب الباقية لم تحصل على نسبة الثمانيه في المائة فإن القاسم الانتخابى المشترك بين الحزبين الوطنى والوفد يكون بقسمة عدد الاصوات على عدد المقاعد المخصصة للدائرة أى $42842 \div 12 = 3570$ صوتا ثم يستخرج عدد الكراسى المخصصة لكل حزب بقسمة عدد الاصوات التي حصل عليها على القاسم الانتخابى المشترك فيخص الحزب الوطنى = $24859 \div 3570 = 6,963$ مقعدا .

ويخص حزب الوفد = $3,260 \div 3570 = 11,667$ مقعدا .

وبناء على ذلك يخص الحزب الوطنى ستة مقاعد للمرشحين الستة الأوائل وهم السادة :

١ - عبد الباقي عبد العزيز .

٢ - أنطون سيدهم .

٣ - حسين رشاد حسين البجيرى .

٤ - محمد محمد جربلى .

٥ - عبد الفتاح محمود السيد بدر .

٦ - حسن وزيرى .

ويخص حزب الوفد ثلاثة مقاعد للسادة :

١ - أكرم محمد زيدان .

٢ - أحمد طه أحمد .

• الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الزهرى •

والزام المدعى عليه المصروفات ومقابل أتعاب المحاماة .

وقال المدعيان شرحا لدعواهما أن المدعى الثانى قدم طلب ترشيح لعضوية مجلس الشعب فى الانتخابات التي تحدد لاجرائها يوم ٢٧ من مايو سنة ١٩٨٤ مرفقا به صورة معتمدة من قائمة حزب الوفد الذى ينتمى اليه ، مثبتا به أندرجه تحت رقم ٣ بصفته ثلث ضمن قائمة المرشحين بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شرطة شبرا . كما قدم الحزب الوطنى قائمة بمرشحين لنفس الدائرة مبتدأه بالسيد/ عبد الباقي عبد العزيز محمد وصفته عامل . ويتاريخ ٢٩ من مايو سنة ١٩٨٤ أعلن وزير الداخلية قرار بأعتماد نتيجة الانتخاب على أسس حصول للحزب الوطنى على تسعة مقاعد وحزب الوفد على ثلاثة مقاعد . وأنه لما كان المدعى الثانى ترتيبه الثالث فى قائمة حزب الوفد ، وكانت

قائمة الحزب الوطنى تبدأ بالعمال لاحتوا الأرقام الفردية ، وكان عدد الاصوات التي حصل عليها الحزب الوطنى وقرا بمعنى أن الرقم الفردى يتعين أن تكون كلها للعمال والفلاحين من قائمة الحزب الوطنى . وكان رقم ٢ فى قائمة الوفد للعمال ، فقد كان لزاما إعلان نجاح المدعى ولكن جاء قرار وزير الداخلية بأعتماد النتيجة على

والسيد/ عبد العزيز السيد
عالم : أمين السر .

(أصدرت الحكم الاتى)

فى الدعوى رقم ٥٢٥٠ لسنة ٢٨ ق المقامة من :

١ - الاستاذ/ محمد فؤاد سراج الدين بصفته رئيسا لحزب الوفد .

٢ - الاستاذ/ حامد رضوان الأزهرى مرشح حزب الوفد .

عن الدائرة الاولى بمحافظة القاهرة ومقرها قسم شبرا .

وحضر عنهما الاستاذ أحمد الخواجة المحامى .

ضد

وزير الداخلية

والخصمان المتدخلان
أنضماما للمدعى عليه وهما :

١ - الحزب الوطنى الديمقراطى .

٢ - محمد عمر محمد .

الوقائع

أقام المدعيان هذه الدعوى بصحيفة أودعت قلم كتاب المحكمة فى الثالث من يونيه ١٩٨٤ وطالبا فى ختامها للحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار وزير الداخلية وقرار لجنة أعداد نتيجة الانتخاب فيما تضمناه من علم فوز المدعى الثانى بالمقعد الثالث فى قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال محافظة القاهرة

٣ - حامد رضوان الازهرى
(المدعى).

ويتبقى ثلاثة مقاعد . أحدهم للمرأة يفوز به الحزب الوطنى بأسم السيد/ زينب قرنى يوسف عفيفى قات ، ويتشكل بها قائمته الحزب الوطنى طبقا لترتيب قائمته التى تبدأ بالعمال وتنتهى بالعمال فتشكل قائمته الحزب الوطنى على النحو الآتى :-

٦ - المرأة

٧ - محمد محمد سيد أحمد
(عامل).

٨ - حسن وزيرى (فئات).

٩ - أسعد فرج عبده غطلس
(عامل).

وذلك لأن المشروع أورد قيد أعلى توزيع المقاعد على مرشحي القوائم مؤداة ضروره مراعاة نسبة الـ ٥٠٪ عن العمال والفلاحين عن كل دائره . ولا تنور المشكله اذا بدأت قائمه الحزب الحاصل على أعلى الاصوات بمرشح من العمال أو الفلاحين كما هو الشأن فى الحالة المعروضة . انما تنور المشكله لو بدأت قائمته ذلك الحزب بمرشح من الفئات وحصل على

مقاعد ونزيرة العدد ، فعندئذ يكون عند مقاعد الفئات أكبر من العمال والفلاحين ، فيجرى استكمال التمثيل على حساب الحزب الذى حصل على مقاعد أقل عددا ولا يمكن القول بأن مقعد المرأة يأخذ حكم البواقي إذ

لو كان ذلك صحيحا لاستبعدت من طريقة حساب القوائم الانتخابى المشترك وهو أمر لا يستطيع أحد القول به ، لأن الفقرة الاولى من المادة ١٧ توجب أن يعطى لكل قائمة عددا من مقاعد الدائره بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التى حصلت عليها . ومقاعد الدائره تشمل مقعد للمرأة لأن عدد المقاعد محدد فى القانون .

ولذا كانت المادة ١٧ من القانون لم تنظم كيفية اختيار النساء فيجب أن تجرى الأصل على إطلاقه .

وأردف المدعيان قائلين أن القرارات المطعون فيها هما من القرارات الادارية التالية للانتهاج من عملية الانتخاب والتي يتعين أن تكون مطابقة لقرارات لجان الفرز فى كل لجنة والقرارات للجان الرئاسية واللمسة والفرعية ، والتي تخضع لاشراف القضاء لتعلقها بعملية الانتخاب ذاتها .

وردت الحكومة على الدعوى بمذكرو طلبت فيها الحكم أصليا بعدم اختصاص المحكمة ولائها بنظر الدعوى . وأحتياطيا برفض الدعوى بشقيها . وأعلنت طلبها الاحتياطى على أسس أن المدعين يهدفان إلى إبطال انتخاب اثنين من المرشحين المنتخبين وهما الثامن من قائمة الحزب الوطنى وصفته فئات . والرابع من قائمته حزب الوفد

الجديد وصفته عامل . وأستبعدانها من عضوية مجلس الشعب على أن يحتل المدعى الثانى فى المقعد المخصص للفئات ويفوز المرشح التاسع من قائمته الحزب الوطنى بحسابه الحزب الذى حازت قائمته أكثر الاصوات عن الدائره المذكوره

هذا فضلا عن استنزاف القانون مراعاة للترتيب الوارد فى لقوائم الحزبية عند إعلان النتيجة عملا بالمادة ١٧ من قانون مجلس الشعب وأضلفت الحكومة فى مذكرتها أنه بين من قانون مجلس الشعب وقانون ميثاقه الحقوق السياسية رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ لأن مجلس الشعب يتألف من أربعين عضوا نصفهم وثلاثين وأربعين عضوا نصفهم

على الأقل من العمال والفلاحين ، يختارون بطريقه الانتخاب المباشر السرى العام . وأن الجمهوريه تنقسم الى ثمانيه وأربعين دائره انتخابيه ويحدد نطاق كل دائره ومكوناتها وعددا لاعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون

ويتعين أن تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المبينه بالجدول المذكور عضوا من النساء ، مع مراعاة نسبة العمال والفلاحين . وتطبيقا لذلك قضت الفقرة الثانية من المادة السادسة من قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ بأجراءات ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الشعب بأنه يتعين أن

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الأزهرى

التسعة فيصوتون الى خمسة تثبت لهم صفة «الثقة» وأربعة تثبت لكل منهم صفة «العمل» فلا يبقى لقائمة حزب الوفد الجديد الا مقعد للثقتين ومقعدان للعمل ، وقد فاز بالمقعد المخصص للثقتين المرشح صاحب الترتيب الاول بقائمة ذلك الحزب والمتصف بهذه الصفة ، وفاز بالمقعد المخصص للعمل المرشحان صاحبا الترتيب الثانى والرابع بها ، ولم يكن ثمة مناص من صدور قرار وزير الداخلية بأعلان نتيجة انتخابات مجلس الشعب غلوا من أسم المدعى الثانى بأعتبره المرشح صاحب الترتيب الثالث فى قائمة حزب الوفد الجديد وصفتة فئات عن دائرة شبرا الاولى شمال القاهرة .

وتداولت الدعوى بالجلسات على النحو التالى بمحاضرها وبجلسة ١٢ من يونيه سنة ١٩٨٤ حضر الدكتور أحمد سلامة المحامى مع السيد/محمد عمر محمد وطلب تدخله خصما منضما للحكومة فى الدعوى . كما حضر أيضا عن الحزب الوطنى بتوكيل رقم ٩٠١ لسنة ١٩٨٤ رسمى السيدة زينب وطلب تدخله خصما ، منضما للحكومة فى الدعوى .

وبجلسة ١٥ من يوليه سنة ١٩٨٤ قضت المحكمة بعدم أختملصها ولائيا بنظر الدعوى والزمت المدعين بالمصروفات .

الا أن المدعين لم يرضيا هذا الحكم فأقاموا الطعن رقم ٢٩٩٧ لسنة ٣٠ قى عليها أمام

على أكبر عدد من الاصوات ومن ثم يستخرج نصيب المقعد من الاصوات لهذه الدائرة (القائم الانتخابى) بقسم مجموع الاصوات الصحيحة التى حازها الحزبان على اثنتى عشر مقعد وهو ما يعادل ٣٠٤٣٨ صوتا ومن ثم يخص الحزب الوطنى مبدئيا ثمانية مقاعد . ويخص حزب الوفد الجديد ثلاثة مقاعد ويعطى المقعد المتبقى لقائمة الحزب الوطنى الحائز أصلا على أكثر الاصوات ليلبغ مجموع ما يخصه تسعة مقاعد ، ويعلن فوز الاثنى عشر مرشحا بترتيبهم الوارد فى القائمتين الحزبيتين الفائزتين مع مراعاة التسمية المقررة للعمال والفلاحين عن ذات الدائرة . فلذا أسفر أتباع الترتيب الوارد فى القائمتين عن اختلال هذه النسبة ، تكفلت قائمة الحزب الحاصل على أقل عدد من الاصوات (حزب الوفد الجديد) بأعتدالها ومع مراعاة الترتيب الوارد فيها أيضا فلا يتخطى المرشح الثالث فى ترتيب القائمة الى السادس مثلا وانما يحل «العمل» صاحب الترتيب الرابع محل «الثقة» المدرج برقم ٣ بذات القائمة وتطبق لهذه القواعد القانونية السليمة أعلنت نتيجة الانتخاب بالدائرة الاولى شمال القاهرة متضمنة فوز الثمانية الاولين فى قائمة الحزب الوطنى تليهم المرأة من نفس القائمة بعضوية مجلس الشعب . ولما كان هؤلاء

تتضمن كل قائمة فى الدوائر الاحدى والثلاثين المذكورة عضوا من النساء يدرج فى آخر القائمة دون ترقيم تحت عنوان مقعد المرأة مع مراعاة تسمية العمال والفلاحين ، ويجب أن يكون لكل حزب قائمة خاصة به كما يجب أن تتضمن كل قائمة عددا من المرشحين مساويا للعدد المطلوب أنتخابه فى الدائرة ، وعددا من المواطنين مساويا له طبقا للجدول المرفق ، ويراعى ترتيب أسماء المرشحين فى كل قائمة . وأردفت الحكومة قائلة أن الدائرة الاولى شمال ومقرها قسم شرطة شبرا بمحافظة القاهرة يخصص أحد عشر عضوا بضاف اليهم عضوا من النساء وقد تقدمت أحزاب الوطنى والوفد الجديد والتجمع الوحىوى والعمل الاشتراكى والاحرار بقوائمها للترشيح لعضوية مجلس الشعب فى تلك الدائرة ، وتضمنت قائمة حزب الوفد الجديد فى الترتيب الثالث منها أسم المدعى الثانى وذكر أمامه أنه فئات . وقد أستبعدت الاصوات التى حصلت عليها قوائم الأحزاب الثلاثة الاخيرى لعدم حصولها على أنصاف التمثيل فى مجلس الشعب . وقد حصلت قائمة الحزب الوطنى على ٢٤٨٥٩ صوتا . وحصلت قائمة حزب الوفد الجديد على ١١٦٦٧ صوتا . وكان المقعد المخصص للنساء يحسب ضمن عدد المقاعد التى تستحق للحزب الحاصل

المتدخلين يطلبان قبول تدخلهما انضماميا الى المدعى في الدعوى الماثلة - وهو وزير الداخلية - للدفاع عن حقوقه ، فمن ثم فإنه يتعين لقبول هذا التدخل ان يكون - للمتدخلين مصلحة في تدخلهما . لأن المصلحة شرط لازم لقبول أى طلب او دفع ، وتتحقق مصلحة اذا كنا يهدفان من الانضمام الى احد الخصوم ومن الدفاع عن صالحه ، إلى المحافظة على حق ذاتي لهما قبل الخصم الذي يتدخل لمعاونه ، وتكون مصلحة محققة كلما كانت لهما فائدة يجنيانها من الحكم لمن انضمنا اليه بطلباتهما .

وحيث أنه بالنسبة الى السيد/ محمد عمر محمد فإن مصلحة في الدعوى الماثلة واضحة وتتمثل في المحافظة على النتيجة التي انتهى اليها قرار وزير الداخلية المطعون فيه ، وإن من شأن وقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية استبعاد من الاسماء السابق اعلان انتخابها لعضوية مجلس الشعب وبالتالي اسقاط عضويته لمجلس الشعب عن الحزب الوطني الديمقراطي وهو حق ذاتي وللمتدخل المذكور مصلحة محققة في التمسك برفض طلبى وقف التنفيذ والغاء . وبهذه المثابة يكون تدخله في الدعوى الراهنة مقبولا .

وحيث انه بالنسبة الى الحزب الوطنى الديمقراطى فإن مصلحة تبدي في التمسك بقائمه الحزبية وفقا للترتيب الذى

وحيث أنه بالنسبة الى طلبى التدخل المقدمين من الحزب الوطنى الديمقراطى ، ومحمد عمر محمد ، والذين يطلبان فيهما التدخل انضماميا للمدعى عليه . فقد ورد بالمذكرة التى أوضحنا فيها مصلحةهما في التدخل ، بأن مصلحة الحزب الوطنى في التدخل تتمثل فى أنه فى نظام الانتخاب بالقوائم النسبية يرشح الحزب فى كل قائمة عددا من الكفائات ويرتبطها بتأزليا بحيث اذا لم يفز الحزب بكل مقاعد القائمة فإن شغل ما يناله من مقاعد يكون بحسب ترتيب الاسماء بالقائمة ، وعلى ذلك فإن مصلحة الحزب تتمثل فى أحترام الترتيب الوارد فى قائمته . وأما مصلحة السيد / محمد عمر محمد فى التدخل فتتمثل فى أنه اذا ما اجيب الطاعنان الى طلباتهما فإن ذلك سيؤدى الى استبعاده من الاسماء التى اعلن انتخابها لمعضوية مجلس الشعب واسقاط عضويته .

وحيث ان المادة ١٢٦ من قانون المرافعات تنص على انه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى متضمنا لاحد الخصوم او مطالبا الحكم لنفسه مرتبطا بالدعوى . ويكون التدخل بالاجراءات المعتادة لرفع الدعوى قبل يوم الجلسة او بطلب يقدم شفاهما فى الجلسة فى حضورهم ويثبت فى محضرها ولا يقبل التدخل بعد اقفال باب المرافعة .

وحيث ان الخصم

المحكمة الادارية العليا التى قضت بجلستها المنعقدة فى ٢٥ من مايو سنة ١٩٨٥ بالقاء الحكم المطعون فيه ، وبأختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الدعوى وبأعادتها الى محكمة القضاء الادارى دائرة الافراد والهيئات لنظرها والزمت جهة الادارة مصاريف الطعن .

وأحيل ملف الدعوى الى هذه المحكمة وتحدد نظرها جلسة ٢ من يولييه سنة ١٩٨٥ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته ٣ من سبتمبر سنة ١٩٨٥ ثم تقرر مد أجل الحكم لجلسة ٢٢ من أكتوبر سنة ١٩٨٥ ثم أعييت للمرافعة لجلسة ١٢ من نوفمبر سنة ١٩٨٥ وفيها قررت المحكمة إصدار الحكم بجلسته اليوم وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى ثلاثة أسابيع قدم خلالها المدعيان مذكرة يدفعاها . وقد صدر الحكم وأودعت مسودته مشتملة على الاسباب عند النطق به .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة . من حيث أن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية فمن ثم فهي مقبولة شكلا .

وحيث أن المدعيين يطلبان الحكم بوقف تنفيذ والغاء قرار وزير الداخلية وقرار لجنة أعداد الانتخاب فيما تضمناه من عدم فوز المدعى الثانى بالمقعد الثالث فى قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة .

الحكم بإعلان فوز الزميل الأستاذ حامد الزهرى

وردت به قائمة أسماء المرشحين التي تقدم بها .
وبالتالى التمسك بصحة القرار المطعون فيه فيما تضمنه من عدم فوز المدعى الثانى فضلا عن مصلحته فى الحرم على بقاء المتدخل محمد عمر عضوا بمجلس الشعب وهو يتنسى للحزب الوطنى الديمقراطى ، وهذا الانتماء يجعل مصلحة الحزب فى التدخل فى الدعوى عن مصلحته ومصلحة اعضائه . وبهذه المثابه يكون تدخله فى الدعوى الماثلة مقبولا ايضا .
وحيث انه بالنسبة الى الطلب المستعجل فيشترط لوقف تنفيذ القرار المطعون فيه توافر ركنين اساسيين اولهما ركن الجدية بأن يتبين للمحكمة من ظاهر الأوراق رجحان الحكم بإلغاء القرار المطعون فيه عند الفصل فى طلب الإلغاء . والركن الثانى هو الاستعجال وتحقق اذا كان يترتب على تنفيذ القرار المطعون فيه نتائج ينعذر تداركها فيما لو قضت المحكمة بإلغائه .
وحيث انه عن ركن الجدية فإن القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية ينص فى المادة ٣٦ بعد تعديلها بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٨٤ على انه .. وفى حالة الانتخابات لعضوية مجلس الشعب تتولى لجنة اعداد نتيجة الانتخابات المشكلة طبقا للفقرة الاخيرة من المادة ٢٤ حصر الاصوات التي حصل عليها كل حزب تقدم بقائمة على مستوى

الجمهورية وتحديد الاحزاب التي يجوز لها وفقا للقانون ان تمثل بمجلس الشعب ثم تقوم بتوزيع المقاعد فى كل دائره على تلك الاحزاب وفقا لنسبة عدد الاصوات التي حصلت عليها قائمة كل حزب منها فى الدائرة الى مجموع ما حصلت عليه قوائم تلك الاحزاب من اصوات صحيحة فى ذات الدائرة وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الـ ١٠٠٠٠٠ ، على ان يستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصوات ، ثم من قائمة الحزب الذى يزيد عنه مباشرة ، وعلى تلك اللجنة ان تراعى شغل المقعد المخصص للنساء فى الدوائر المبنية بالجدول المرفق بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب والمعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة على ان حسب هذا المقعد ضمن عدد المقاعد التي حصلت عليها قائمة الحزب

وينص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب فى مادته الخامسة كروا الى اصيحت بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ - على ان يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية ويـ ١٠٠٠٠٠٠٠ لكل حزب قائمة خاصة به ، ... وبهجب ان تتضمن كل قائمة عددا من

المرشحين مساويا للمعد المطلوب انتخابه فى الدائرة وعدنا من الاحتياطين مساويا له طبقا للجدول المرفق على ان يكون نصف المرشحين اصليا واحتياطيا على الاقل من العمال والفلاحين بحيث يراعى ان ترتب اسماء المرشحين بالقوائم المتقدمة من الاحزاب بحيث تبدأ بمرشح من القوائم ثم مرشح من العمال او الفلاحين او العكس وهكذا بذات الترتيب . وعلى الناخب ان يبدى رايه باختيار احدى القوائم بأكملها دون اجراء أى تعديل فيها.....

واوضحت المادة ١٧ المعدلة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ انه ينتخب اعضاء مجلس الشعب طبقا لنظام القوائم الحزبية بحيث يعطى لكل قائمة عدد من مقاعد الدائرة بنسبة عدد الاصوات الصحيحة التي حصلت عليها وتعطى المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة الحائزة اصلا على اكثر الاصوات . وعلى الجهة المختصة ان تلزم فى اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لوردها بقوائم الاحزاب مع مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين عن كل دائرة على حدة . ويلتزم الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتي يحق لها ان تمثل باستكمال نسبه العمال والفلاحين طبقا للترتيب لواردها ، وذلك عن كل دائرة

وورد بالجدول المرفق للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل بعض احكام القانون رقم

المتبقية ، بعد توزيع المقاعد بنسبة عدد الاصوات . ولم يقف الامر عند هذا الحد وانما اتجهت ارادة المشرع الى التزام الحزب صاحب القائمة الحاصلة على اقل عدد من الاصوات والتي يحق لها ان تمثل في مجلس الشعب - باستكمال نسبة العمال والفلاحين طبقا للترتيب الوارد بالقائمة وذلك عن كل دائرة على حدة .

رحبت انه يبين مما تقدم ان المشرع اوجب على كل حزب من الاحزاب السياسية ان يراعى في ترتيب اسماء مرشحين بالقائمة التي يتقدم بها ، نسبة العمال والفلاحين بحيث لا تقل عن خمسين في المائة ، ويجوز ان تبدأ بمرشح من الفئات او العمال والفلاحين ، ولكن لا يجوز ان يرد مرشحين متتاليين صفهما فئات وانما يجب ان يكون الترشيح على سبيل التبادل والتغاير بمعنى ان يكون احد المرشحين عن الفئات مثلا والاخر عن العمال والفلاحين وهكذا . ولا يقتصر هذا الالتزام على الاحزاب السياسية بمناسبة الترشيح لعضوية مجلس الشعب ، وانما تلزم بذلك ايها الجهات المختصة باعلان نتيجة الانتخاب . قضت المادة ١٧ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ - بعد تعديلها بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٧٣ - بأنه على الجهة المختصة ان تلتزم في اعلان نتيجة الانتخاب بترتيب الاسماء طبقا لورودها بقوائم الاحزاب .

واذا كان المشرع قد قرر استثناء وينص خاص ، عدم

(د) تستكمل نسبة العمال والفلاحين من قائمة الحزب الحاصل على اقل عدد من الاصوات بسمح بتمثيله في مجلس الشعب ، ثم من قائمة الحزب الذي يزيد عنه مباشرة ، وذلك عن كل دائرة على حدة ، عملا بالفقرة الثالثة من المادة السابعة عشرة سالفة الذكر .

(هـ) يشغل المقعد المخصص للنساء في الدوائر المبينة بالجدول المرفق للقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من قائمة الحزب الحاصلة على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة ، على ان يحتسب ضمن عدد المقاعد التي تمنح لهذا الحزب .

(و) وحيث انه يستفاد من النص صراحة المتضمن ان المشرع خص الحزب الذي يحصل على اكبر عدد من الاصوات الصحيحة بمزايا .

منها انه يقتصر قائمة الناجحين بذات صفاتهم التي تقدموا بها للترشيح . فلا يلتزم حزب الاعلبية بمراعاة القاعدة الدستورية التي تقضي بوجوب الا تقل نسبة العمال والفلاحين عن خمسين في المائة من عدد اعضاء مجلس الشعب وذلك اذا ما تريت هذه المخالفة لأمر لاختلاف لارادة الحزب في شأنه ، ويكون ذلك في حالة فوز حزب الاغلبية بعدد هردى من المقاعد الانتخابية وكان عدد العمال والفلاحين اقل من عدد الناجحين .

من الفئات ، فضلا عن حصول هذا الحزب على المقاعد

٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب النص على ان يحدد نطاق الدوائر الانتخابية ومكوناتها وعدد اعضاء كل منها على الوجه المبين بهذا الجدول :

ملاحظة القاصرة : (اولا) الدائرة الاولى شمال ، ومقرها قسم شرطة شبوا ، وتتكون من (١) قسم شبوا .. ويخص هذه الدائرة احد عشر عضوا يضاف اليهم عضو من النساء .

وينص قرار وزير الداخلية رقم ٢٩٣ لسنة ١٩٨٤ باجراءات ترشيح وانتخاب اعضاء مجلس الشعب في مادته الحادية عشرة على ان تشكل بوزارة الداخلية لجنة من ثلاثة اعضاء برئاسة احد مساعدي وزير الداخلية ، على ان يكون من بين الاعضاء احد اعضاء الهيئات القضائية بدرجة رئيس بالمحكمة الابتدائية على الاقل ، تختص باعداد نتيجة الانتخابات على الوجه التالي :

(أ)
(ب)

(ج) تنولى توزيع المقاعد في كل دائرة على الاحزاب التي استوفت نسبة الـ ٨٪ وذلك بنسبة الاصوات الصحيحة التي حصلت عليها قائمة قائمة كل حزب الى مجموع ما حصلت عليه قوائم هذه الاحزاب من اصوات صحيحة في ذات الدائرة ، ومع مراعاة اعضاء المقاعد المتبقية بعد ذلك للقائمة العائزة اصلا على اكثر الاصوات طبقا للفترة الاولى من المادة السابعة عشرة المشار اليها .

الحكم بإعلان فوز الزميل الاستاذ حامد الزهرى

الزام الحزب الذى تحصل قائمته على كبر عدد من الاصوات بضرورة مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين وواجب على الحزب التى حصلت قائمته على اقل عدد من الاصوات ، بتكملة تلك النسبة ، فإن تطبيق هذه القاعدة الاستثنائية يكون رهينا بمراعاة امرين اولهما ان يكون الاخلال بقاعدة الخمسين فى المائة للعمال والفلاحين لامر خارج عن ارادة الحزب الذى حصلت قائمته على كبر عدد من الاصوات ، كأن يفوز بعدد فردى من المقاعد الانتخابية وكان عدد العمال والفلاحين الناجحين فى الانتخابات اقل من عدد الناجحين من الفئات .. ولامحل للقول بمرئى تلك القاعدة الاستثنائية على غير ذلك من الحالات لان ذلك من شأنه أن يؤدي الى الجور على حق وحرية الحزب الذى حصلت قائمته على اقل عدد من الاصوات فى ترتيب قائمته على نحو معين ، ومن شأنه ان يحمل حزب الاقلية بعزم لم يحن مغفنه ، وكان يتعين أن يتحمل الحزب الذى حصلت قائمته على كبر عدد من الاصوات طاملا كان بالامكان معالجة الخلل الذى شاب قائمة حزب الاغلبية بعد اعلان النتيجة بسبب اضافة مقعد المرأة . فالاصل الا يلزم حزب الاقلية باعادة التوازن الى المنتخبين عن الدائرة ، الا اذا استحال الزام حزب الاغلبية به . والامر الثاني الذى يجب مراعاته عند

اعمال هذا النص الاستثنائى هو عدم تعارضه مع قاعدة اخرى ، فاذ وجدت قاعدة اخرى ، يتعين الرجوع الى الاصل العلم فمثلا لو ادى تطبيق هذا الاستثناء الذى يسمح لحزب الاغلبية بالخروج مؤقتا على القاعدة الدستورية التى تقضى بوجوب مراعاة نسبة العمال والفلاحين بحيث لا تقل عن ٥٠ ٪ الى مخالفة القاعدة التى توجب ترتيب اسماء المرشحين - ثم اسماء الناجحين - ترتيبا تبادلها فاذ بدأت القائمة بأحد المرشحين من الفئات فإن الذى يليه يجب أن يكون عن العمال والفلاحين واذ بدأت بأحد المرشحين عن العمال أو الفلاحين فإن الذى يليه يجب أن يكون عن الفئات . ففي هذه الحالة يقضى إعلان النتيجة بمراعاة هذا الترتيب ولاتملك الجهة الادارية المختصة الخروج عليه طالما لا يوجد نص يسمح لها بذلك .

وإذا كانت النصوص توجب على حزب الاقلية استكمال نسبة العمال والفلاحين التى لم يستكملها حزب الاغلبية فإن ذلك يفترض بداهة أن عدم استكمال هذه النسبة يرجع الى سبب خارج عن ارادة حزب الاغلبية كأن يكون عدد المقاعد المخصصة له فرديا (سبعة مثلا) وبدأت قائمة هذا الحزب بمرشح عن الفئات ففي هذه الحالة يكون عدد المرشحين عن الفئات أربعة وعدد المرشحين عن العمال والفلاحين ثلاثة ولا جريده فى ذلك على حزب الاغلبية فقد

النزم كافة الاحكام التى نصت عليها القوانين المنظمة للعملية الانتخابية ، ومع ذلك أدت الى هذه النتيجة وليس فى وسع حزب الاغلبية ذاته اصلاح هذا الخلل فى نسبة العمال والفلاحين الامر الذى جعل المشرع يتدخل بنص تشريعى يسمح باعادة التوازن لطائفة العمال والفلاحين . أما اذا كان بوسع حزب الاغلبية اصلاح هذا الخلل على نحو يعيد التوازن الى مرشحي الدائرة ، فيجب ازاله هو بتحقيق هذا التوازن حتى لا يلزم حزب الاقلية بتحقيق هذا التوازن لان نقل هذا الالتزام اليه جاء على خلاف الاصل .

وحيث أنه بتطبيق ما تقدم على الخصوصيه المعروضة يتبين أن الحزب الوطنى الديمقراطي قد تقدم بقائمة مرشحيه لمجلس الشعب عن الدائرة الاولى شمال ، ومقرها قسم شرطة شبرا محافظة القاهرة . وتضمنت أحد عشر مرشحا أصليا ومثلهم احتياطيا وبدأت كل منهما بمرشحا عن العمال ، فتضمنت القائمة ستة عن العمال وخمس عن الفئات لكل من المرشحين أصليا واحتياطيا ، ورشحت لمقعد المرأة امرأتان صفتها فئات أحدهما أصلية والاخرى احتياطية . كما تقدم حزب الوفد بقائمة مرشحيه عن ذات الدائرة تضمنت أحد عشر مرشحا أصليا ومثلهم احتياطيا وبدأت القائمة بمرشحا عن الفئات بالنسبة الى الأصليين والاحتياطيين . ورشحت لمقعد المرأة امرأتان

الطلب المستعجل كل من الركنين

اللازمين لاجابته فمن ثم يتعين الحكم بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى الثاني بالمقعد الثالث في قائمة حزب الوفد بالدائرة الاولى شمال بمحافظة القاهرة ، مع ما يترتب على ذلك من آثار . وذلك مع عدم الإخلال بطلب الإلغاء الذى يبقى قائما حتى تفصل فيه المحكمة بعد أن تقدم هيئة مفوض الدولة تقريراً بالرأى القانونى فى شأنه .

وحيث أنه من حسن دعواه يلزم بمصرفاتها عملاً بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

(فلنذه الأسباب)

حكمت المحكمة (أولاً) بقبول تدخل كل من الحزب الوطنى الديمقراطى . ومحمد عمر محمد خصمين مضمينى الى المدعى عليه .

(ثانياً) بقبول الدعوى شكلاً وفى الطلب المستعجل بوقف تنفيذ القرارات المطعون فيها فيما تضمنه من عدم إعلان فوز المدعى الثاني فى انتخابات مجلس الشعب عن الدائرة الاولى بمحافظة القاهرة ، والتى أجريت بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٨٤ ، والزمته الجهة الادارية والمنتهلين مصروفات هذا الطلب . وأمرت بإحالة الدعوى الى هيئة مفوض الدولة لتقديم تقريراً بالرأى القانونى فى طلب الإلغاء .

العمال) .

وحيث أنه بالنسبة الى قائمة حزب الوفد فإنه طبقاً لقواعد توزيع المقاعد الانتخابية حصلت على ثلاثة منها . وقد أستهلكت بكل من كرم محمد زيدان (عن القنات) ومن بعده أحمد طه أحمد (عن العمال) ثم المدعى الثاني حامد رضوان الازهرى (عن القنات) ، وبذلك تكون نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين قد روعيت بالنسبة الى الدائرة فى مجموعها حيث يصبح عددهم ستة أعضاء من لثنى عشر عضواً بينهم المقعد المخصص للمرأة . وبهذه المثابة يكون للمدعى الثاني الحق فى أن يكون عضواً بمجلس الشعب ضمن تلك القائمة ولايجوز أستيماده ليجل محله الحزب محمد شطباً (عن العمال) .

وحيث أن قرار لجنة أعداد الانتخاب وكذلك قرار وزير الداخلية قد ذهبا منها تغاير لما تقدم وذلك عند إعلان نتيجة انتخاب تلك الدائرة - فمن ثم فإنهما يكونان بحسب الظاهر من الاوراق قد صدرا على نحو مخالف للقانون ، وبهذه المثابة يتحقق ركن الجدية فى الطلب المستعجل .

وحيث أن القرارات المطعون فيها ينطويان على نتائج يتعذر تداركها مستقبلاً ، لانهما يؤدىان الى حرمان المدعى من حقه فى عضوية مجلس الشعب عن الدائرة الانتخابية التى رشح فيها فمن ثم يتحقق ركن الاستعجال أيضاً . وحيث أنه وقد أستوفى

صفتيها فبات أحدهما أصلية والاخرى احتياطية . وعند توزيع المقاعد الانتخابية - وفقاً للقواعد التى رسمها القانون فى هذا الشأن - حصل الحزب الوطنى الديمقراطى بأعتبراره الحزب الحاصل على أكبر عدد من الاصوات الصحيحة - على ثمانية مقاعد لكل من (١) عبد الباقي عبد العزيز محمد (عن العمال) (٢) أنطون سيدهم . إبراهيم زيادة (عن القنات) (٣) حسين رشاد حسن البجيرمى (عن العمال) (٤) محمد محمد جويلى (عن القنات) (٥) عبد الفتاح محمد السيد بدر (عن العمال) (٦) حسن وزيرى السيد والى (عن القنات) (٧) محمد محمد سيد أحمد (عن العمال) (٨) محمد عمر محمد رحيم (عن القنات) . وهو الخصم المتدخل فى الدعوى . ولما كان الحزب الوطنى الديمقراطى هو الحزب الحاصل على أكبر عدد من الاصوات فمن ثم فإنه يلزم بمقعد المرأة على أن المرأة لا ترشح مجردة عن صفتها ، وانما يجب الاعتداد بصفتها عند الترشح وعند إعلان النتيجة . فاذا كانت المرأة المرشحة عن الحزب الوطنى الديمقراطى بصفتها من القنات وكان وجودها وجوباً فى تلك الدائرة . فكان يتعين أستبعاد الخصم المتدخل محمد عمر محمد رحيم (عن القنات) لتحل محله زينب قرنى يوسف عفيفى عن القنات أى من ذات صفه المرشح المستبعد ، ثم يأتى بعدها أسعد فوج عبده عطاس (عن

جواز الطعن في القرار الصادر من لجنة قبول المحاميين بالنقض في ظل قانون المحاماه الجديد

لجنة قبول المحامين لتقيد امام
محكمة النقض .

● السيد الأستاذ/ نقسب
المحاميين .

الوقائع

تقدم الأستاذ/ ورداني عبد
المعطى أحمد المحامي بطلب
مؤرخ في ١٩٨٣/٣/٥ للسيد
المستشار رئيس محكمة النقض
ورئيس لجنة قبول المحامين
للمرافعة امام محكمة النقض
والادارية العليا لتقيد اسمه ضمن
المقبولين للمرافعة امام محكمة
النقض بتاريخ ١٩٨٤/٣/١٦
صدر قرار اللجنة برفض
الطلب .

فطعن الأستاذ/ حرجس بافي
حرجس المحامي بصفته وكيلًا
عن الطاعن في هذا القرار
بطريق النقض ٢٧ من مارس
سنة ١٩٨٤ ، وقدمت أسباب
الطعن في التاريخ ذاته موقعا
عليها منه .

وبجلسة اليوم سمعت
المرافعة على ماهو مبين
بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الاوراق
وسماع التقرير الذي تلاه السيد

باسم الشعب
محكمة النقض
الدائرة الجنائية

المؤلفة برئاسة السيد
المستشار/ محمد وجدي عبد
الصمد نائب رئيس المحكمة ،
وعضوية السادة المستشارين :
ابراهيم حسين رضوان نائب
رئيس المحكمة ، ومحمد ممدوح
سلم نائب رئيس المحكمة ،
ومحمد رفيق البطلويسي نائب
رئيس المحكمة ، وسرى صيلم .

وحضور رئيس النيابة العامة
لدى محكمة النقض السيد/ انس
عمار ، وامين المر السيد/
عادل شاكر حسن .

في الجلسة العلنية المذعنة
بمقر المحكمة بمدينة القاهرة ،
في يوم الاربعاء ١٤ من جمادى
الآخرة سنة ١٤٠٥ هـ الموافق
٦ من مارس سنة ١٩٨٥ م
أصدرت الحكم الآتي :

في الطعن المقيد في جدول
النيابة برقم ٢١٥٦ لسنة ١٩٨٤
وبجدول المحكمة برقم ٨١١٤
لسنة ٥٤ القضائية .

● المرفوع من : ورداني
عبد المعطي أحمد (طعن في
قرار لجنة قبول المحامين)
ضد .

● السيد المستشار/ رئيس

الأحكام القضائية نوعان ،
نوع يتعرض لحالات ملأوفة
دارجة ويعد النصوص القانونية
فيها ظاهرة قاطعة فيقضى بما
تقضى به دون مشقة أو عناء ،
ونوع آخر يصانف حالات
خاصة تختلف فيها وجهات
النظر ، وتبدو النصوص بشأنها
وقد اعترافا شويء من القموض
والقصور ، عندئذ يولى القضاء
وجهه شطر العدالة - التي هي
اساس القانون ومبناه - يستلهمها
الحل ويرسم على هذاا طريقة
الفصل في دعواه ، وإن يكون
حكمه عندئذ مجرد حكم كملاز
الأحكام ، ولكنه يرفى حتى يكاد
أن يبلغ نصوص القانون ذاتها
ويصطفى إلى جانبها .

وما من ريب أن الحكم الذي
نضمه إلى وثائق هذا العدد هو
من النوع الثاني من الأحكام
القضائية ، أصدرته محكمة
النقض (الدائرة الجنائية)
برئاسة السيد/ الأستاذ الجليل
المستشار محمد وجدي عبد
الصمد نائب رئيس المحكمة في
طعن أقامه أحد الزملاء في قرار
أصدرته لجنة قبول المحامين
للمرافعة أمام محكمة النقض
برفض طلب قيده في الوقت
الذي صدر قانون المحاماه القائم
- ١٧ لسنة ١٩٨٣ - خلفا من
نصر يعالج هذا الأمر ، كل ذلك
دعانا إلى أن نلأدر بنشر هذا
الحكم لأهمية الموضوع التي
تغطي بها المبادئ التي
تستلها .

صحت الكورى
المحامي

المستشار المقرر والمرافعة وبعد
المدافلة .

من حيث إن القرار المطعون
فيه قد صدر من لجنة قبول
المحامين أمام محكمة النقض
بتاريخ ٣١ من مايو سنة
١٩٨٣ ، فقرر الطاعن بالظعن

فيه في قلم كتاب هذه المحكمة
بتاريخ ٢٧ من مارس سنة
١٩٨٤ وأودع في ذات التاريخ
منكرة بأسباب الظعن موقفة من

المحامي جرجس باقى جرجس ،
وهو من المحامين المقبولين أمام
محكمة النقض ، نعى فيها على
القرار المطعون فيه الخطأ فى
القانون إذ رفض طلب قيد
الطاعن بجدول المحامين
المقبولين أمام محكمة النقض ،

على سبيل من أنه لم تنقض عشر
سنوات على اشتغال الطاعن
بالمحاماه أمام محاكم الاستئناف
طبقا لما يوجبه قانون المحاماة
الجديد الصادر به القانون رقم

١٧ لسنة ١٩٨٣ ، فى حين أنه
تقدم بطلبه مستوفيا لشروط قبوله
فى ظل قانون المحاماه الصادر
به القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨

قبل الفائه ، والذي كان يتطلب
للقيد بجدول المحامين أمام
محكمة النقض سابقه الاشتغال
مدة سبع سنوات فحسب أمام
محكم الاستئناف ، وهو ما يوجب
القرار المطعون فيه ويستوجب
الغاءه وقد الطاعن بجدول
المحامين المقبولين أمام محكمة
النقض .

الفصل فى بعض المفازعات
الإدارية - التى يختص القضاء
الإدارى بالفصل فيها طبقا للمادة
١٧٣ من الدستور - الى هيئات
قضائية أخرى وفقا لمقتضيات
الصالح العام ، وكان الشارع
اعمالا لهذه السلطة ، قد درج -

حين من قانون المحاماة الصادر
بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦١ -
على نزع ولاية الفصل فى
الظعن فى القرارات الصادرة

برفض طلبات . للقيد . بجمع
جدول المحامين - بغير
استثناء - من القضاء الإدارى ،

وابندھا الى القضاء العادى ،
وكان الشارع بما نص عليه فى
المواد ١٩ ، ٢٣ ، ٣٦ من قانون
المحاماة القائم ، من اختصاص

محكمة استئناف القاهرة بالفصل
فى الظعن فى القرارات
الصادرة برفض طلبات القيد فى

الجدول العام للمحامين وجدولى
المحامين المقبولين أمام المحاكم
الابتدائية ومحاكم الاستئناف ،

وبما نص عليه فى المادة ٤٤ منه
من اختصاص الدائرة الجنائية
بمحكمة النقض بالفصل فى
الظعن فى القرارات التى
تصدر بنقل اسم المحامى الى
جدول المحامين غير

المستقلين ، قد افصح عن
التزامه فى التشريع القائم بذات
نهجه فى التشريع السابق ، من
نزع الاختصاص بالفصل فى

الظعن فى قرارات رفض
طلبات القيد بجدول المحامين .

ومن حيث ان القرار
المطعون فيه وقد صدر بعد
الأول من إبريل سنة ١٩٨٣ ،
تاريخ العمل بقانون المحاماة
القائم الصادر به القانون رقم ١٧
لسنة ١٩٨٣ ، فإن إجراءات
الظعن فيه تضيق للقواعد

الإجرائية المقررة فى هذا
القانون ، وذلك إعلا لأصل
العام المقرر بالمادة الأولى من

قانون المرافعات ، وأنه ولئن
خلا قانون المحاماة القائم من
نص ينظم الظعن فى قرارات
لجنة القيد بجدول المحامين
المقبولين أمام محكمة النقض ،

ان ذلك ليس من شأنه ان تكون
تلك القرارات بمنأى عن رقابة
القضاء ، لما ينطوى عليه ذلك
من مصادرة لحق التقاضى ،
واقتضاء على حق المواطن فى
الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ،

الذين كفلها الدستور فى المادة
٦٨ منه ، فضلا عن ان مبدأ
الظعن قد تقرر فى التشريع ذاته
بالنسبة لكافة القرارات التى

تصدر برفض طلبات القيد
بالجدول الأخرى ، وليس ثمة
وجه للمغايرة فى هذا الخصوص
بينها وبين القرارات التى تصدر
برفض القيد بجدول المحامين
المقبولين أمام محكمة النقض .

لما كان ذلك ، وكان من سلطة
الشارع استمداداً من التفويض

المفوض له بمقتضى المادة ١٦٧
من الدستور أن يستند ولاية

وثائق للتاريخ

جواز الطعن في القرار الصادر من لجنة قبول المحامين بالنقض في ظل قانون المحاماة الجديد

المحامين المقبولين امام النقض ،
برئاسة رئيس محكمة النقض أو
أحد نوابه طبقاً لنص المادة ٤٠
من القانون أنف الذكر ، من شأنه

ان يضفى عليها طابعاً قضائياً ،
لا يتوافر في اللجنة المنصوص
عليها في المادة ١٦ من القانون
ذاته ، والمنوط بها نظر طلبات

القيد في الجداول الأخرى ، إذ
هى ذات تشكيل إدارى بحت ،
ورغم ذلك ، فقد نص الشارع

صرحاً على اختصاص القضاء
للعادى بالفصل فى الطعون فى
قراراتها لما كان ما تقدم ، فإن
الاختصاص بنظر الطعن المائل
يكون مغفولاً لمحكمة النقض ،
وقد استوفى الطعن اوضاعه
الشكلية .

ومن حيث انه يبين من
الأوراق أن الطاعن قيد بجدول
المحامين المقبولين امام محاكم
الاستئناف فى الثالث من مارس
١٩٧٦ ، ثم تقدم بطلب القيد
بجدول المحامين المقبولين امام

محكمة النقض فى الخامس من
مارس سنة ١٩٨٣ ، ورافق به
المستندات الدالة على توافر
شروط القيد فى ذلك الجدول وما

يغيد مصاد رسوم القيد وعدم
صدور لحكام تأديبية ، ضده
البينة ، اصملاً لنص المادتين
٨٠ ، ١٦٥ من قانون المحاماة

القديم وكذلك الصادر به القانون
رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ ، وإن

من قائمة المرشحين لمضوية
مجلس النقابة الى محكمة
استئناف القاهرة ، مما يكشف
عن الاتجاه فى القانون الجديد
للمحاماة ، الى التوسع فى اسناد
ولاية الفصل فيما ينشأ عن

تطبيقه من منازعات الى القضاء
للعادى وليس الى الحد منه ،
ومن ثم فإنه اذا كان خلو قانون

المحاماة الجديد من نص ينظم
الطعن فى القرارات الصادرة
برفض طلب القيد فى جدول
المحامين المقبولين امام محكمة

النقض ، لا يعنى ان تلك
القرارات ينفأى عن الطعن
فيها ، فإنه لايعنى ايضاً ان

تصبح ولاية الفصل فى الطعن
فيها للقضاء الادارى ، والا كان
ذلك مؤدياً الى فقدان التجانس
بين احكام التشريع الواحد ، ذلك

بان القيد فى جدول المحامين
المقبولين امام محكمة النقض
شبهه شأن القيد بسائر جداولهم ،
من حيث توافر العلة التى ارتأى
الشارع من اجلها ان يسند
الاختصاص للقضاء العادى

بالفصل فى الطعون المتعلقة به ،
مما لا يستلزم معه القول
بمختلفها عنها فى هذا الصدد ،

بل ان تشكيل اللجنة المنوط بها
بالفصل فى طلبات القيد بجدول

من ولاية القضاء الادارى ،
والابقاء على مكان معمولاً به
فى ظل قانون المحاماة السابق ،
من اسناد تلك الولاية بغير
استثناء الى القضاء العادى ،

بؤكد ذلك ، ان المنكسرة
الايضاحية للقانون القائم وتقرير
لجنة الشؤون الدستورية
والتشريعية بمجلس الشعب

والمناقشات التى دارت حوله فى
المجلس قد خلت جميعها من اية
اشارة الى المدول عن النهج
المذكور او تعديله ، وبدهى ان

الشارع ماكان لينحو الى نقل
الاختصاص من القضاء العادى
الى القضاء الادارى ، دون ان
يكون لذلك صده فى الاعمال

التحضيرية للقانون ، كما ان
التزام الشارع نهجه فى التشريع
السابق ، قد تأكد بالابقاء فى
المادة ١٤١ من القانون القائم ،

على مكان منصوصاً عليه فى
المادة ٢٥ من القانون السابق ،
من اختصاص الفائرة الجنائية
بمحكمة النقض بالفصل فى
الطعون التى ترفع اليها عن

القرارات الصادرة باسقاط
المضوية عن اى من اعضاء
مجلس النقابة ، بل انه امتدحت
فى المادة ١٣٤ منه نصاً يقضى

بإسناد ولاية الفصل فى الطعون
التي ترفع فى قرارات الاستبعاد

الغائه والقضاء بقيد الطاعن
بجدول المحامين المقبولين أمام
محكمة النقض . ولا يقدح في
ذلك ان يكون القرار المطعون
فيه ، قد صدر بعد نفاذ قانون
المحاماة القائم ، الذي اشترط
الاشتغال بالمحاماة اما محاكم
الاستئناف عشر سنوات على
الآقل ، لقبول طلب القيد بجدول
المحامين امام محكمة النقض ،
اذ فضلا عما تقدم ببيانه ، فانه
لايموغ ان يتوقف مصير هذا
الطلب قبولاً ورفضاً ، على
تاريخ نظره والفصل فيه .

فهذه الاسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن

شكلاً وفي الموضوع بالغائه

للقرار المطعون فيه وبقيد

المحامي ورداني عبد المعطي

احمد بجدول المحامين المقبولين

امام محكمة النقض .

بالنسبة لنفاذ القوانين من حيث
الزمان ، ان القانون بوجه عام
يحكم الوقائع والمراكز القانونية
التي تتم في الفترة بين تاريخ
العمل به وبين تاريخ الغائه .
وان القانون الجديد يسرى بأثر
مباشر على الوقائع والمراكز
القانونية التي تتم بعد نفاذه ، ولا
يسرى بأثر رجعي على الوقائع
السابقة عليه الا اذا تقرر الاثر

الرجعي - في غير المواد
الجنائية - بنص خاص ، وهو
ما خلا منه القانون للقلم ، فلا
يسرى على حالة الطاعن الذي
اكتملت عناصر الواقعة المنتمية
لحقه في القيد بجدول المحامين
المقبولين امام محكمة النقض -
بتقديم الطلب مستوفياً شروط
قبوله الى اللجنة المختصة
بنظره - قبل نفاذه ، واذ قضى
القرار المطعون فيه برفض
طلب الطعن فانه يكون قد اخطأ
في تطبيق القانون بما يوجب

عرض الطلب على اللجنة
المختصة فقد أصدرت قراراً
غير مدعياً برفضه ، بتاريخ ٣١
من مايو سنة ١٩٨٣ . لما كان

ذلك ، وكانت وقائع الطعن
المائل ، قد تمت في الفترة بين
تاريخ العمل بقانون المحاماة
السابق آنف الذكر وبين تاريخ
الغائه بالقانون الحالي الصادر به
القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣

والمعمول به في الأول من ابريل
سنة ١٩٨٣ ، فان القانون السابق
يكون هو الساري على الوقائع

المذكورة بما في ذلك ما اشترطه
في المحامي طالب القيد بجدول
المحامين امام محكمة النقض من
ان يكون قد اشتغل بالمحاماة فعلاً

لمدة سبع سنوات على الأقل أمام
محاكم الاستئناف ، وهو ما كانت
تنص عليه المادة ٨٠ منه -

وليس القانون الحالي الذي زاد
تلك المدة الى عشر سنوات في
المادة ٣٩ منه ، لما هو مقرر

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

قال معاوية بن أبي سفيان لصعصعة بن صوحان : صف لنا عمر بن الخطاب ، فقال :

كان عالماً بربه ، عادلاً في قضيته ، عارياً من الكبر ، قهولاً للعز ، سهل الحجاب ، مصون
الباب ، متحرراً للصواب ، رفيقاً بالضعيف ، غير محاب للقریب ، وغير مجاف للغيرب .

ليس على القاضي في خطئه - إذا أخلص
النية - تعقيب ، فهو بشر قبل كل شيء ، إنما عليه
الماخذ تأخذه بالنواصي والأقدام إذا انزلق في مزالق
الهوى ، وأحاطت بعنقه الشبهات .

الإمام محمد عبده

أخبار نقابية



زمنلة جديدة

إيهما
الزمنلة
العزیز

على طريق الحق والعدل والشرف تستقبلك المحاماة
أملأ يثريها .. وعلى طريق الضلال دافعاً عن الحق
تتطلع إليك المحاماة فسكروا يثريها ..
فاهلاً بك في رحاب أقدس رسالة ..

اتمعت لجنة قبول المعلمين برتبة السيد الأستاذ / أحمد الفوايهه
فقيبه المعلمين وعضوية الأستاذة محمود عبد الحميد سليمان وكيل
التغلبه سابع عالينور ، مختار نوح أعضاء اللجنة ونظيرت في الطلبات
المروضة عليها وأصدرت فيها قراراتها :

جدة ٢٤/١٠/١٩٨٥

- ١ - صافيناز عبد السلام أحمد محمد قبول ابتدائي
- ٢ - اسماعيل على محمد سيد قبول ابتدائي
- ٣ - هشام محمد محمد المصري قبول جنود عام
- ٤ - أحمد نؤاد محمد على قبول ابتدائي
- ٥ - عادل غطاس جرجيس نهني قبول ابتدائي
- ٦ - أحمد محمد على قطاش قبول ابتدائي
- ٧ - علي محمد ادم عيسى قبول ابتدائي
- ٨ - فتحي مصطفى مصطفى الثناوي قبول ابتدائي
- ٩ - عبد العظيم محمد محمد عوض الله قبول ابتدائي
- ١٠ - مختار نكري سليم على قبول ابتدائي
- ١١ - محمود شحاته محمد الجبل قبول جدول عام
- ١٢ - مصطفى كلال عبد الرحمن قبول جدول عام
- ١٣ - أحمد زشا محمد حسين على قبول ابتدائي
- ١٤ - جمال عبد الرحمن محمد قبول ابتدائي
- ١٥ - أيمن عبد الغفار دبور قبول جدول عام
- ١٦ - مرنضى محمد جاد الرب قبول جدول عام
- ١٧ - اسماعيل عبد المجيد اسماعيل قبول جدول عام
- ١٨ - عبد العزيز عبد الرحمن حموده قبول جدول عام
- ١٩ - سهر محمد نجيب محمود سلام قبول جدول عام
- ٢٠ - عبد الغفار حسين عبد الغفار قبول جدول عام
- ٢١ - عبد الحكيم محمد ابراهيم عيده قبول جدول عام
- ٢٢ - محمد عبد الفتاح محمد عبد المصطفى قبول استئناف
- ٢٣ - صلاح الدين على على منصور قبول جدول عام
- ٢٤ - محمد عبد الوهاب عويس قبول جدول عام
- ٢٥ - أساميه محمد حسن جادو قبول جدول عام
- ٢٦ - محمد شريف عبد اللطيف أحمد محمد شهر قبول جدول عام
- ٢٧ - سوزان صبحي توفيق غريبيل قبول ابتدائي
- ٢٨ - جلال الدين محمود سعد قبول ابتدائي

- ٢٩ - أحمد الشحات السيد على
قبول ابتدائي
- ٣٠ - علي عبد الوهاب يوسف محمد
قبول ابتدائي
- ٣١ - فتحي حسن حسن أحمد الفلر
قبول ابتدائي
- ٣٢ - سيف الله محمد نصر الدين عبد الهادي
قبول ابتدائي
- ٣٣ - توفيق عبد الحفيظ توفيق محمد خليفة
قبول ابة ابي
- ٣٤ - ناكليه راضي موسى خليل
قبول ابتدائي
- ٣٥ - ايمن احمد حسن احمد العربي
قبول ابتدائي
- ٣٦ - سمير احمد عبي النبي برسي
قبول ابتدائي
- ٣٧ - يحيى كمال عطيه شكلي
قبول جدول علم مع الاستئناف
- ٣٨ - حسين محمد جمعه عبد الشافي
قبول جدول علم مع الاستئناف
- ٣٩ - محمد ابراهيم محمد الثرنوبي
قبول ابتدائي
- ٤٠ - محمد هشام المنسوقي الشعرلوي
قبول ابتدائي
- ٤١ - عبد الله عبد الغني محمود عبدالله
قبول ابتدائي
- ٤٢ - عباس احمد حسن محمد كمل
قبول جدول علم
- ٤٣ - منى حامد احمد برسي العنلي
قبول ابتدائي
- ٤٤ - هاني ابراهيم احمد محمد
قبول ابتدائي
- ٤٥ - جمال محمد عبد الوهاب محمد
قبول ابتدائي
- ٤٦ - يحيى عبد العزيز اسماعيل
قبول ابتدائي
- ٤٧ - مصطفى محمد احمد على
قبول ابتدائي
- ٤٨ - احمد على غوده شيمسي
قبول جدول علم
- ٤٩ - جمال حافظ شحاته
قبول جدول علم
- ٥٠ - عباد صونيل ايوب
قبول جدول علم مع الابتدائي
- ٥١ - نادي جمال على عمر
قبول جدول علم
- ٥٢ - اشرف محمد ايهاب مصطفى
قبول جدول علم
- ٥٣ - برنت على احمد المتولي
قبول جدول علم
- ٥٤ - محمود خيري عبد السلام خليل
قبول جدول علم
- ٥٥ - عصمت عبد الحفيظ الشريميني
قبول جدول علم مع الاستئناف
- ٥٦ - مصطفى محمد على مصطفى
قبول جدول علم
- ٥٧ - سعد عبد الواحد احمد حسن
قبول جدول علم
- ٥٨ - نبيل رمزي سدرار
قبول جدول علم
- ٥٩ - تطلب السيد سيف على
قبول ابتدائي
- ٦٠ - شاميه ربيع عبد الرازي مويغه
قبول جدول علم
- ٦١ - السعودي محمد على سنفل
قبول جدول علم مع الابتدائي
- ٦٢ - سعيد حسن ابراهيم محمد عويس
قبول استئناف
- ٦٣ - عبد الحميد على العسكري
قبول استئناف
- ٦٤ - رزق محمود رزق ابراهيم
قبول ابتدائي
- ٦٥ - حسين محمد حسين الديوي
قبول جدول علم
- ٦٦ - طه احمد سليمان حسن
قبول ابتدائي
- ٦٧ - يحيى اسماعيل رزق ابراهيم
قبول استئناف
- ٦٨ - علي احمد احمد الحواله
قبول جدول علم مع الابتدائي
- ٦٩ - احمد انسي محمد محمد على

- ٧٠ - محمد فاروق عبد الحميد كامل
٧١ - يسرى نجيب ابراهيم حسين
٧٢ - خيرات ابراهيم على سلامة
٧٣ - منى مروج رياض مروج
٧٤ - فريد محمود حجازى على
٧٥ - سعد محمد عيقله ابو كيلة
٧٦ - احمد محمد تنديل الركايل
٧٧ - عصام على محمد حنفوى
٧٨ - ولاء صبحى عبد العظيم ابو يوسف
٧٩ - محمد جمال محمد عبد اللطيف غنيمه
٨٠ - احمد يوسف احمد ابو النجا
٨١ - محمد احمد احمد مناديلو
٨٢ - بحث نايك مجلع
٨٣ - احمد ابراهيم السيد جاورش
٨٤ - احمد بيومى محمود عبد الخلق
٨٥ - ايمن شكرى فرنسيس
٨٦ - ابو الحسن عبد الفنى ابراهيم عيد
٨٧ - علف محمد محمد خليله
٨٨ - حسن عبد العال محمد خليل
٨٩ - سعد بسيونى محمود محمد
٩٠ - عيد الرحمن احمد محمود السيد
٩١ - علاء عبد الحميد محمد المهندس
٩٢ - احمد بدر صديق احمد
٩٣ - محمود عيد الفتاح محمد بكرى
٩٤ - ايميه عيد الفتاح احمد حموده
٩٥ - عادل زكريا اسماعيل فرغلى
٩٦ - احمد احمد محمد مباح
٩٧ - احمد عيه السيد محمد خليل
٩٨ - بسيونى احمد احمد الختام
٩٩ - علف محمد حسن عيسى
١٠٠ - محمود عيد الحكم عبد الرحمن
١٠١ - حسن احمد السيد محمد
١٠٢ - طارق محمد حسن ابراهيم
١٠٣ - هشام محمد محمد بعلباله
١٠٤ - رضا محمد بتولى احمد
١٠٥ - جيمه عبدالله الصليحى
١٠٦ - احمد اسماعيل احمد الصفاق
١٠٧ - محمد سيد عبد العزيز على
١٠٨ - مصطفى ابو الملا ابو الملا الطور
- قبول جدول علم مع الابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم مع الابتدائى
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم

جلسة ١٠/٢٧/١٩٨٥

- | | | |
|------|--------------------------------|----------------------------|
| ١ — | ايناس حسن مصطفى نخر | قبول جدول علم |
| ٢ — | نبيل احمد محمد الجندي | قبول ابتدائي |
| ٣ — | عوض محمود مصطفى البنا | قبول ابتدائي |
| ٤ — | عادل عبد الجيد عبد العزيز | قبول استئناف |
| ٥ — | تلاوي عبدالله عبدالله | قبول ابتدائي |
| ٦ — | سيد محمد حسين منصور | قبول ابتدائي |
| ٧ — | اميه عبد المقصود عبد الحميد | قبول ابتدائي |
| ٨ — | عبد الرحيم احمد حسين منصور | قبول ابتدائي |
| ٩ — | اجال جلال مصطفى جلال قائد | قبول استئناف |
| ١٠ — | محمد جويئل سليمان | اعادة لجدول المستقلين |
| ١١ — | ليلي محمد محمود محمد صبح | قبول ابتدائي |
| ١٢ — | اسماعيل حسن شلقاني عبد المال | قبول ابتدائي |
| ١٣ — | نبيل صموئيل عطا الله | قبول ابتدائي |
| ١٤ — | محمد سامي اليبلي المخاري | قبول ابتدائي |
| ١٥ — | عبد الرحمن الشلقاني عبد الرحمن | قبول ابتدائي |
| ١٦ — | حسن مصطفى مصطفى الطويبي | قبول ابتدائي |
| ١٧ — | نبيل عبد الموجود محمد جوهر | قبول ابتدائي |
| ١٨ — | عبدالله عبد الحميد طنطاوي | قبول ابتدائي |
| ١٩ — | احمد عبد النبي احمد محمد | قبول ابتدائي |
| ٢٠ — | محمود سعيد محمد المعجور | قبول ابتدائي |
| ٢١ — | فيوليت ابراهيم ميخائيل | قبول جدول علم |
| ٢٢ — | ممدوح حسين علي لطفي | قبول جدول علم مع الابتدائي |
| ٢٣ — | علاء الدين محمد عبد الغني | قبول جدول علم |
| ٢٤ — | يسري السادات مسعد | قبول جدول علم |
| ٢٥ — | ميشيل امين حنين حفا | قبول جدول علم |
| ٢٦ — | خيرى عبد الرحيم محمد عطيه | قبول جدول علم |
| ٢٧ — | محمد اشرف ثابت جوده | قبول جدول علم |
| ٢٨ — | ماجد لطفي كليل خليل | قبول جدول علم |
| ٢٩ — | محمد اشرف سيد عوض | قبول جدول علم |
| ٣٠ — | محمد محمد الشناوي رزق | قبول جدول علم |
| ٣١ — | مصطفى اسماعيل مصطفى | قبول جدول علم |
| ٣٢ — | شوقي علي بسيوني عبيد | قبول جدول علم |
| ٣٣ — | حسين مدخل سليمان نصر | قبول جدول علم |
| ٣٤ — | ناشد عبدالله راتب سيف | قبول جدول علم |
| ٣٥ — | اشرف بدوي عبد الرحمن | قبول جدول علم |
| ٣٦ — | نصر محمود حسن علي فضل | قبول جدول علم |
| ٣٧ — | عاصم محمد هاشم الاتصاري | قبول جدول علم |
| ٣٨ — | جمال محمد بهنسي السيد | قبول جدول علم |
| ٣٩ — | مجدى وهبه ابراهيم | قبول جدول علم |

٤٠ -	مختار محمد علي محمد	قبول جدول علم
٤١ -	علي محمد مصلحي الجدرع	قبول جدول علم
٤٢ -	عبد اللطيف حسن عبد اللطيف	قبول جدول علم
٤٣ -	غريب حسين ابو المظلي	قبول جدول علم
٤٤ -	هشام جمال ابراهيم حجازي	قبول جدول علم
٤٥ -	محمد محمود مساعد الامين	قبول جدول علم
٤٦ -	السيدة احمد سرور احمد	قبول جدول علم
٤٧ -	ربيع محمد محمد سالم	قبول جدول علم
٤٨ -	كمال حسن ابراهيم	قبول جدول علم
٤٩ -	ميد الكريم محمد احمد المهدي	قبول جدول علم
٥٠ -	ملري نجيب يوسف	قبول جدول علم
٥١ -	صنوت رسمي كئفف	قبول جدول علم
٥٢ -	حمدي يوسف عبد الحليم محمد	قبول جدول علم
٥٣ -	محمد سعدي محمد عبد الكريم	قبول جدول علم
٥٤ -	مجدى السيد السيد السيد بدوي	قبول جدول علم
٥٥ -	محمد الشواف مغازي مقرر	قبول جدول علم
٥٦ -	هدى سعيد النهر	قبول ابتدائي
٥٧ -	مجدى احمد السيد العزوني	قبول جدول علم
٥٨ -	سلوم محمد عبد العزيز سالم	قبول جدول علم
٥٩ -	عادل شفيق مغريوس	قبول جدول علم
٦٠ -	عبدالله عبد الخالق عبدالله	قبول جدول علم
٦١ -	زينب موسى ابو زيد موسى	قبول جدول علم
٦٢ -	عادل محمد امام عبد الرحمن	قبول ابتدائي
٦٣ -	رضا محمد محمد مصطفى سلامة	قبول ابتدائي
٦٤ -	السيد محمد السيد بكر	قبول ابتدائي
٦٥ -	محمد مصطفى مصود الجبروني	قبول ابتدائي
٦٦ -	علي خليل خليل الطويل	قبول ابتدائي
٦٧ -	هاني محمد عبد الرحيم عواد	قبول ابتدائي
٦٨ -	عبد الكريم السيد حمد السيد	قبول ابتدائي
٦٩ -	اسكندر بشير عيسى	قبول استئناف
٧٠ -	محمد احمد يونس احمد	قبول ابتدائي
٧١ -	محمد حافظ محمد ابراهيم	قبول ابتدائي
٧٢ -	حامد احمد الفتولي شاهين	قبول ابتدائي
٧٣ -	احمد علي علي غيث	قبول جدول علم مع الابتدائي
٧٤ -	زين العابدين توفيق قتلاوي	قبول ابتدائي
٧٥ -	محمد الراجي محمد شليبي	قبول ابتدائي
٧٦ -	شاذلي السيد الشاذلي فرج	قبول ابتدائي
٧٧ -	سهام رمضان كابل	قبول ابتدائي
٧٨ -	نوزي الضبع احمد سعد	قبول ابتدائي
٧٩ -	محمد التهامي محمد الجندى	قبول ابتدائي
٨٠ -	بهجت مكرم تاجر سعيد	قبول ابتدائي

قبول جدول علم مع الابتدائي	٨١ — عادل فؤاد مرسى شهاب الدين
قبول ابتدائي	٨٢ — عادل فكري بولس
قبول ابتدائي	٨٣ — أحمد صبحي محمد حجازي
قبول ابتدائي	٨٤ — محمد المتولي شحلفه ريه
قبول ابتدائي	٨٥ — محمد عبدالله ابراهيم ناسر
قبول ابتدائي	٨٦ — محمد محمد عيد الرحمن سلامه
قبول ابتدائي	٨٧ — عامر يحيى عبد الجواد على
قبول ابتدائي	٨٨ — نادره نصر محمد فراحات
قبول ابتدائي	٨٩ — ناهد نجيب توفيق
قبول ابتدائي	٩٠ — أحمد ابراهيم أحمد شعلان
قبول ابتدائي	٩١ — أحمد حسن حسن حسن
قبول ابتدائي	٩٢ — عبد حسن حسن نويصر
قبول جدول علم مع الابتدائي	٩٣ — عبد الغفار فتحي عبد الفخر
قبول ابتدائي	٩٤ — سناء عبد المال سليمان
قبول جدول علم مع الابتدائي	٩٥ — يوسف أحمد محمد السعداوي
قبول ابتدائي	٩٦ — عبد الله عبد الجواد عبد الحميد
قبول ابتدائي	٩٧ — محمد السيد عيسى هجرس
قبول ابتدائي	٩٨ — محمد علي محمد علي
قبول ابتدائي	٩٩ — السيد عوض عبد المجيد
قبول ابتدائي	١٠٠ — عبد العظيم عبد العظيم ولي الله
قبول استئناف	١٠١ — نسوقى عبداللاه هاجد
قبول استئناف	١٠٢ — يوسف برسوم ابراهيم
قبول ابتدائي	١٠٣ — سعيد عبد المجيد أحمد أبو زيد
قبول ابتدائي	١٠٤ — السيد ابراهيم محمد الحواجرى
قبول ابتدائي	١٠٥ — طارق أحمد أبو سمرة
قبول استئناف	١٠٦ — عثمان شعبان أبو رحمة
قبول استئناف	١٠٧ — سمير محمد طارق الشامي
قبول ابتدائي	١٠٨ — موسى محمود موسى الجمال
قبول ابتدائي	١٠٩ — يوسف محمد سيد حسانين
قبول ابتدائي	١١٠ — فتحي عبد السلام عبد اللطيف
قبول ابتدائي	١١١ — محمد ابراهيم أحمد سالم
قبول جدول علم	١١٢ — احلام محمد علي حراز
قبول جدول علم	١١٣ — محمد لطفى محمد مصطفى
قبول ابتدائي	١١٤ — امين فتحي نام
قبول ابتدائي	١١٥ — هاله فؤاد عبد المنعم رياض
قبول ابتدائي	١١٦ — السيد مصطفى السواح
قبول ابتدائي	١١٧ — علاء الدين فاضل علي ابراهيم
قبول استئناف	١١٨ — أحمد أبو المجد مرزوق عبد المنعم
قبول ابتدائي	١١٩ — محمد محمد عزمى
قبول ابتدائي	١٢٠ — فايز فؤاد تادرس خليل
قبول جدول علم	١٢١ — أحمد سيد محمود أحمد

- ١٢٢ — حنا حليد مسمود جاد قبول ابتدائي
١٢٣ — عيد ربه انور عيد حبيده قبول ابتدائي
١٢٤ — بهيه السيد ابراهيم ديب قبول ابتدائي
١٢٥ — اينلى صلاح الدين كليل جاد الله قبول ابتدائي
١٢٦ — مجد الدين محمود علل احمد زاهر قبول ابتدائي
١٢٧ — على ابراهيم على قبول ابتدائي
١٢٨ — محمود ابراهيم السيد سالم قبول ابتدائي
١٢٩ — سيد عبد الباقى عبد الرحمن قبول ابتدائي
١٣٠ — احمد صبرى حليد محمد موسى قبول ابتدائي
١٣١ — فارس السيد حسين خاطر قبول ابتدائي
١٣٢ — علاء محمد يحيى منصور عيد الحيد قبول ابتدائي
١٣٣ — جمال الدين عبد الرحمن عيد سلامه قبول ابتدائي
١٣٤ — حنا شوقى حبيب قبول ابتدائي
١٣٥ — قطب محمد محمد على قبول ابتدائي
١٣٦ — صلاح الدين احمد محمد صادق قبول ابتدائي
١٣٧ — محمد السيد عيد اللطيف قبول ابتدائي
١٣٨ — محمد عيد ربه عيد الهادى عصفور قبول ابتدائي
١٣٩ — علم الدين حسين على محمد قبول ابتدائي
١٤٠ — سمير على عيد محمد قبول ابتدائي
١٤١ — محمود عبد المجيد على احمد قبول استئناف
١٤٢ — محمد على مصطفى الدهراوى قبول استئناف
١٤٣ — حسن مصطفى عبد الرحيم عيد الخالق قبول ابتدائي
١٤٤ — عيد الوهاب محمد عمر قبول استئناف
١٤٥ — السيد رشاد ابو المظلى قبول ابتدائي
١٤٦ — رافت جبلى ابراهيم على ابو الهدى قبول ابتدائي
١٤٧ — على نور الدين ابيلى للموم قبول ابتدائي
١٤٨ — على الشحات محمد الكاوى قبول ابتدائي
١٤٩ — نبيل عيد الحاكم محمد البيلوى قبول ابتدائي
١٥٠ — حيدى عيد الله عبد الصمد جاد الله قبول ابتدائي
١٥١ — مصطفى ابو الوفا احمد منتصر قبول ابتدائي
١٥٢ — علل رجب حنفى عيد المنعم قبول ابتدائي
١٥٣ — سمير رشيد السيد قبول ابتدائي
١٥٤ — محمد عيد العظيم محمد حسين قبول ابتدائي
١٥٥ — ابراهيم عبد النبى محمد النشوتى قبول ابتدائي
١٥٦ — اسلى غنيم محمد غنيم قبول استئناف
١٥٧ — محمد سمير زكريا مصطفى قبول ابتدائي
١٥٨ — جابر حمزه محمد آدم قبول ابتدائي
١٥٩ — محمود احمد على حسن قبول ابتدائي
١٦٠ — زكى يوسف محمد الجندى قبول ابتدائي
١٦١ — محمد احمد عيد الرحمن يوسف قبول ابتدائي
١٦٢ — السيد على السيد المعصراوى قبول ابتدائي

- ١٦٢ — عادل فتحى إبراهيم جملص قبول استئناف
 ١٦٤ — هشام محمد نجيب عبد الحميد قبول ابتدائي
 ١٦٥ — سعد كمال محمد إبراهيم عبد قبول ابتدائي
 ١٦٦ — عبد المنعم حسن على جاد اللب قبول ابتدائي
 ١٦٧ — رتيبه رياض مينا بقطر قبول استئناف
 ١٦٨ — نصر عبد اللطيف عبد الرحمن المسلمي قبول ابتدائي
 ١٦٩ — جمال السيد محمد خليل قبول ابتدائي
 ١٧٠ — فوزى عبد التواب خليفة قبول ابتدائي
 ١٧١ — كامل عبد القادر محمد علقته قبول ابتدائي
 ١٧٢ — محمود محمد أمين جيمه سويلم قبول ابتدائي
 ١٧٣ — محمود محمد إبراهيم جندى قبول ابتدائي
 ١٧٤ — فكري عوض عزيز سليمان قبول ابتدائي
 ١٧٥ — أحمد عبد الفتاح محمد حسين قبول ابتدائي
 ١٧٦ — محمد أحمد موسى هاشم قبول استئناف
 ١٧٧ — محمد السيد سليم الشرتقوى قبول ابتدائي
 ١٧٨ — محمدي عراقى أحمد الشيخ قبول ابتدائي
 ١٧٩ — نجوى محمد محمد عثمان قبول ابتدائي
 ١٨٠ — إبراهيم عبد العاطي إبراهيم قبول ابتدائي
 ١٨١ — وفاء عبد المنعم محمود سلطان قبول ابتدائي
 ١٨٢ — الشحات محمود عبد الهادي قبول ابتدائي
 ١٨٣ — حسنين على محمد إبراهيم قبول استئناف
 ١٨٤ — وجيه إبراهيم محمد شبل قبول ابتدائي
 ١٨٥ — عاطف فوزى شنوده قبول ابتدائي
 ١٨٦ — رزق قطب إبراهيم ظهري قبول ابتدائي
 ١٨٧ — إبراهيم عبدالله أحمد فرغلى قبول ابتدائي
 ١٨٨ — محمد على أحمد عطيه قبول ابتدائي
 ١٨٩ — محمد محمود إبراهيم السيد قبول ابتدائي
 ١٩٠ — منصور خضر عمر محمد قبول ابتدائي
 ١٩١ — ساليه عبد الخالق صبح غزاله قبول ابتدائي
 ١٩٢ — تادرس نجاس تادرس قبول جدول علم
 ١٩٣ — زينب محمود السيد عفيفي قبول ابتدائي
 ١٩٤ — فتحى محمود يونس محمود قبول ابتدائي
 ١٩٥ — محمود جليل الحسوتى محمد قبول ابتدائي
 ١٩٦ — عادل محمد سعد الدين عبد العزيز قبول جدول علم
 ١٩٧ — نبيل عريان حنا يوسف قبول ابتدائي
 ١٩٨ — نجوى عبد الوهاب محمود قبول ابتدائي
 ١٩٩ — قطب حسن حسن حجازي قبول ابتدائي
 ٢٠٠ — جمال صادق السيد سغفان قبول ابتدائي
 ٢٠١ — حسن الطيب حسن عثمان قبول ابتدائي
 ٢٠٢ — أحمد أحمد محمود فؤاد قبول ابتدائي
 ٢٠٣ — محمد حمدي محمد مصطفى حسين قبول ابتدائي

- ٢٤٥ — نهر محمد محمد حجاج
٢٤٦ — منجود أحمد رجب
٢٤٧ — منحت محمد أحمد عاشور
٢٤٨ — جمال زين شعيب علي
٢٤٩ — محمد أنور شكرى توكل
٢٥٠ — علي مرغنى الصادق محمد
٢٥١ — عاطف حسن أحمد حسن
٢٥٢ — أسعد بشرى أسعد
٢٥٣ — أمية رشدى أمية مسيحه
٢٥٤ — نبيل صبرى يوسف عطا
٢٥٥ — كمال عبد الملاك يوسف
٢٥٦ — مجدى فتحى محمد محمود
٢٥٧ — أشرف محمد محمود الملط
٢٥٨ — محمد عبد الفتاح مصطفى محمد
٢٥٩ — طه محمد اسماعيل علي
٢٦٠ — شريح فتوح عبده سليم
٢٦١ — إبراهيم محمود رنعت علي
٢٦٢ — مهدى عبد الفتاح مهدى
٢٦٣ — أشرف فاروق طلبه أحمد
٢٦٤ — يسرى أحمد عوده على
٢٦٥ — أحمد محمد صلاح الدين إبراهيم
٢٦٦ — سعيد شبل يوسف عز العرب
٢٦٧ — عصام عبد الخالق عبد الوهّاب
٢٦٨ — محمد عبد المنعم إبراهيم نهى
٢٦٩ — أحمد ماهر عبد الحميد الذراوى
٢٧٠ — آمال عدلى نجيب
٢٧١ — طارق عبد اللطيف نعمة الله
٢٧٢ — وفاء محمد نصر يونس
٢٧٣ — فتحية حنفى إبراهيم عبد الطيم
٢٧٤ — حسنى مصطفى أحمد عبد القميم
٢٧٥ — حسن عبد العزيز محمد العزب
٢٧٦ — أحمد محمد أحمد إبراهيم
٢٧٧ — محمد أبو ضيف أحمد عطبه
٢٧٨ — ياسر السيد محمد مرسى
٢٧٩ — محمد رضوان مصطفى فتدليل
٢٨٠ — فريد عبد المنعم على سلطح
٢٨١ — محمد عبد المنعم عبد المجيد محمود
٢٨٢ — عفت محمد حسنين دياب
٢٨٣ — جمال محمد محمد الرشدى
٢٨٤ — محمد محمد على محمد سراج
- قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى
قبول ابتدائى

- ٢٨٥ — داود محمد علي عبدالله ايلم
٢٨٦ — سالم علي ايلم البهناوي
٢٨٧ — عبد الهادي عبد العظيم ابو زيد
٢٨٨ — مجدي رمزي سلواتيس
٢٨٩ — السيد مرغني عبد الفتاح
٢٩٠ — نجاة محمود حليد علي
٢٩١ — امينه راغب محروس
٢٩٢ — نكري احمد عوض ابراهيم
٢٩٣ — جمال عبد السلام العوضي
٢٩٤ — نبيله حشمت عبد القادر مصطفى
٢٩٥ — نبيل صدقي نجيب غبريال
٢٩٦ — سماد عثمان فرحات الايد
٢٩٧ — عبد المال علي عبد المال اسماعيل
٢٩٨ — حسين محمد عبد الفتاح محمود
٢٩٩ — كريمة حلمي ابراهيم حسن
٣٠٠ — اسيله عبد الفتاح محمد احمد
٣٠١ — اشرف بديع مرجان بشاي
٣٠٢ — مصطفى الحسيني عثمان عيطه
٣٠٣ — احمد سيد قناوي علي
٣٠٤ — امين محمود حسن ابو العنين
٣٠٥ — جمال خليفه خميس
٣٠٦ — فوزي السيد محمد ابو عبده
٣٠٧ — محمد حليد دياب
٣٠٨ — عادل رياض محمود اغا
٣٠٩ — علي سعد محمد عبد الرحمن
٣١٠ — ملحد لفيد بني
٣١١ — محمد فتحى ابراهيم حراز
٣١٢ — محمد سيد فرغلي عبد العظيم
٣١٣ — عبد الحق راشي خليل سعد
٣١٤ — احمد الرفاعي نؤاد مكي
٣١٥ — السيد ابو النجا احمد ابو النجا
٣١٦ — حياه عبد الصييد محمد مرسى
٣١٧ — علف وئيس فرج
٣١٨ — احمد محمد علي عبد الرازيق
٣١٩ — محمد ايهاب مختار عمر
٣٢٠ — بكر جاد الكريم عبد الحافظ
٣٢١ — نعمة زكريا ابراهيم موسى
٣٢٢ — محمد نسيم احمد السيد علي
٣٢٣ — صلاح السيد محمد عوض
٣٢٤ — سيد محمد سيد حسن حاتم
- قبول ابتدائي
املاء للجدول مع الاستئناف
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول ابتدائي

قبول جدول علم	٢٢٥ - صباح أحمد محمود اسماعيل أبو عوف
قبول جدول علم	٢٢٦ - إمام عبد العظيم عبد الظاهر مخد
قبول جدول علم	٢٢٧ - عبد الرحيم حسين الزهرى عاشم
قبول جدول علم	٢٢٨ - سامح إبراهيم فتحى أحمد سليم
قبول جدول علم	٢٢٩ - صلاح مصطفى على رشوان
قبول جدول علم	٢٣٠ - مجدى اسحق سلوويريس
قبول جدول علم	٢٣١ - عبد الوهاب محمد محمد حنفى
قبول جدول علم	٢٣٢ - عبد السلام محمد الكاير
قبول جدول علم	٢٣٣ - أمل مرسى محمد شلبى
قبول جدول علم	٢٣٤ - محمد عبد الفتاح الحتمهى
قبول جدول علم	٢٣٥ - محمد شعبان محمد عبد الرحمن مدين
قبول جدول علم	٢٣٦ - جدى سعد عبد الفتى حسن
قبول جدول علم	٢٣٧ - محمد الراوى محمد السمان
قبول جدول علم	٢٣٨ - على حسين أحمد حسن
قبول جدول علم	٢٣٩ - ايمان أحمد محمد خليل
قبول جدول علم	٢٤٠ - عصم محمد عبد العزيز
قبول جدول علم	٢٤١ - السيد محمد الشربيني أحمد
قبول جدول علم	٢٤٢ - عز الدين عبد الهادى عبد الهادى
قبول جدول علم	٢٤٣ - نجوى يوسف نخرى منصور
قبول جدول علم	٢٤٤ - فايه خليل غانم نصر
قبول جدول علم	٢٤٥ - سعيد عبد العال على طه
قبول جدول علم	٢٤٦ - جمال محمد عبد الرافى حسن
قبول جدول علم	٢٤٧ - محرم محمد حسين عرفات
قبول جدول علم	٢٤٨ - هشام لطفى إبراهيم الخولى
قبول جدول علم	٢٤٩ - حمدي مأمون محمد زيادة
قبول جدول علم	٢٥٠ - أسامه أبو الحسن محمد مجاهد
قبول جدول علم	٢٥١ - مرفت إبراهيم غازى الصراف
قبول ابتدائى	٢٥٢ - سرى عبد الحميد حسن نكروزى
قبول ابتدائى	٢٥٣ - محمد عزت أحمد
قبول استئناف	٢٥٤ - محمد أمين سليمان مخد
قبول ابتدائى	٢٥٥ - فوزى محمود الخضرجى

جلسة ٢٨/١٠/١٩٨٥

قبول جدول علم	١ - سلوى محمد سعيد
قبول جدول علم	٢ - عزه عبد العظيم محمد التلشى
قبول استئناف	٣ - مصطفى محمد حسين القبطلى
قبول ابتدائى	٤ - عرفات حميد إمام الحجر
قبول ابتدائى	٥ - أسماء منحت سامى مخد
قبول ابتدائى	٦ - سعد محمد عبد الخالق مقصوده
قبول ابتدائى	٧ - حسام الدين محمد النبوى محمد

قبول ابتدائي	٨ — وديع نصحي اسطفانوس الجزيري
قبول ابتدائي	٩ — محسن محمد محمود بسيوني
قبول ابتدائي	١٠ — احمد محمد فوزي كابل
قبول ابتدائي	١١ — ناديه محمد نور سليمان حلاوه
قبول ابتدائي	١٢ — صلاح الدين محمد لطفي زعتر
قبول جدول علم مع الابتدائي	١٣ — علاء الدين بلتاجي محمد الشهية
قبول ابتدائي	١٤ — سوسن صلاح الشحات مصطفى
قبول ابتدائي	١٥ — محمد منصور محمد حيدالله
قبول جدول علم مع الابتدائي	١٦ — علاء الدين جابر علي البارودي
قبول ابتدائي	١٧ — عبد الفتاح محمد عبد الفتاح عيد المال
قبول ابتدائي	١٨ — عباس محمد محمود سيد
قبول ابتدائي	١٩ — بطرس لويس حلمي
قبول ابتدائي	٢٠ — انور محمد احمد حروس
قبول ابتدائي	٢١ — اساميه السيد ابراهيم الحشماوي
قبول ابتدائي	٢٢ — محمد علي ابراهيم علي
قبول ابتدائي	٢٣ — عزيز سليم عزيز مسيحه
قبول ابتدائي	٢٤ — حسام عبد الخالق محمد سعيد
قبول ابتدائي	٢٥ — مجدي عبد ربه مسعود
قبول ابتدائي	٢٦ — احمد عبد الرحمن محمد علي
قبول ابتدائي	٢٧ — فرحات علي مصطفى السيسى
قبول جدول علم	٢٨ — شعبان ابراهيم علي محمد
قبول جدول علم	٢٩ — محمد رشدي عدوي محمد
قبول جدول علم	٣٠ — ابراهيم السيد السيد القروني
قبول جدول علم	٣١ — سليمان منصور الصاوي رسلان
قبول جدول علم	٣٢ — فهمي عبد الرازق عمر محمد الحماوي
قبول جدول علم	٣٣ — مصطفى احمد صديق حسين
قبول جدول علم	٣٤ — عادل محمود علي محمود
قبول جدول علم	٣٥ — عبد الرحيم رشدي امان الدين
قبول ابتدائي	٣٦ — احمد شكر محمد مرجان
قبول جدول علم مع الابتدائي	٣٧ — كمال محمد امام عبد الحميد بخير
قبول جدول علم	٣٨ — يسرى الشربيني البسطويسى علي
قبول جدول علم	٣٩ — سمير هاني سليمان عبداللاه
قبول جدول علم	٤٠ — ملجده محمد محمد منكور
قبول جدول علم	٤١ — حسن حلمي محمد عبدالله
قبول جدول علم	٤٢ — علي حسني اسماعيل السيد
قبول جدول علم	٤٣ — محمد زكي السملاوي
قبول جدول علم	٤٤ — يسرى رزق شعيب ابو عشمه
قبول جدول علم	٤٥ — مجدي محم يوسف نده
قبول جدول علم	٤٦ — محمد عبد الموجود ابراهيم ميسي
قبول جدول علم	٤٧ — محمد علي ابراهيم الرفاعي

- ٨٨ — روماني برسوم فريسي محارب قبول ابتدائي
- ٨٩ — علف محمد عيد السلام محمد الجميل قبول ابتدائي
- ٩٠ — ابراهيم محمد ابراهيم عبدالله قبول ابتدائي
- ٩١ — ايمن علي احمد بريقع قبول ابتدائي
- ٩٢ — آمال حسن جمعه حسن قبول ابتدائي
- ٩٣ — رجب محمد محمد الابيض قبول ابتدائي
- ٩٤ — مجدي علي احمد ابو القمصان قبول ابتدائي
- ٩٥ — خالد محمد محمد محمود سلم قبول ابتدائي
- ٩٦ — صفوت حسين عبد الوهاب عبد الواحد قبول جدول عام مع الابتدائي
- ٩٧ — صبحي زكي علي ابراهيم قبول ابتدائي
- ٩٨ — مصطفى عبد الهادي عبد الفتاح ابو سليمان قبول ابتدائي
- ٩٩ — نلجي عبد المنعم مصطفى قبول ابتدائي
- ١٠٠ — امين احمد علي المبكي قبول جدول عام
- ١٠١ — ابراهيم محمد محبوب عيد قبول ابتدائي
- ١٠٢ — مرفت يوسف يوسف علي نهي قبول استئناف
- ١٠٣ — ايمن اتور سلامه محمد قبول ابتدائي
- ١٠٤ — سيد احمد العربي سيد احمد قبول جدول عام
- ١٠٥ — ليلى محمود حسين عبدالله قبول ابتدائي
- ١٠٦ — احمد مصطفى احمد حسن علي قبول ابتدائي
- ١٠٧ — شكري محمد علي الخضراوي قبول ابتدائي
- ١٠٨ — جابر محمد احمد ابراهيم قبول جدول عام مع الابتدائي
- ١٠٩ — عادل احمد السيد فتحه قبول ابتدائي
- ١١٠ — محمد ابو المفضل علي شوشه قبول ابتدائي
- ١١١ — عمر صابر السيد زايد قبول ابتدائي
- ١١٢ — حسن هادي يونس محمد جويد قبول ابتدائي
- ١١٣ — مكي محمد محمد هاشم قبول ابتدائي
- ١١٤ — شرف علي عبد السلام منسي قبول ابتدائي
- ١١٥ — عفاف اتور احمد محمود قبول ابتدائي
- ١١٦ — مصطفى حماد محمد خلاله قبول ابتدائي
- ١١٧ — اصيل ولیم رزق ملطي قبول جدول عام
- ١١٨ — امين مظهر محمود الخولي قبول ابتدائي
- ١١٩ — عيد السلام محمد فتح الله الشيخ قبول ابتدائي
- ١٢٠ — محمد سعيد فريد سليمان علي قبول ابتدائي
- ١٢١ — حمدي محمد حسن سليمان قبول ابتدائي
- ١٢٢ — علاء الدين ابراهيم السيد احمد الوراقي قبول ابتدائي
- ١٢٣ — كامل محمد عيد المنعم عديمه قبول ابتدائي
- ١٢٤ — بلقيس اسماعيل رمزي محمد قبول جدول عام
- ١٢٥ — السيد خميس علي مرسى قبول ابتدائي
- ١٢٦ — فوزي حسين علي محمد قبول ابتدائي
- ١٢٧ — ابراهيم سليمان سليمان سلام قبول ابتدائي

- ١٢٨ — مديحه ماهر محمد طاهر
١٢٩ — محمد صديق محمد سرحان
١٣٠ — مصطفى كليل محمد كليل حسن
١٣١ — علي احمد الهلالي محمد
١٣٢ — مجدي الحسيني السيد
١٣٣ — محمد حمزه علي حليوه
١٣٤ — ابراهيم محمود عيد الفتاح الحلبي
١٣٥ — نادر بخيت رونائيل
١٣٦ — محمد رجب امام وادي
١٣٧ — برسوم كليل شحفة بخيت
١٣٨ — سعيد عبد الحليم مهدي حموده
١٣٩ — كمال حسين سمع منصور
١٤٠ — سمع عبد المحسن محمد هلال
١٤١ — محمد مصلحي محمد نير
١٤٢ — سامي سعيد حافظ يسين
١٤٣ — القاضي احمد أمين
١٤٤ — حمدي السيد السيد محمد الشيخ
١٤٥ — محمد ابو الخير سليمان السيد
١٤٦ — دولت احمد محمود علي
١٤٧ — محمود محمد محمود حسين
١٤٨ — يوسف محمود السيد ابراهيم
١٤٩ — سويلم رفاي سويلم ابراهيم
١٥٠ — عاطف محمد محمد عيسى
١٥١ — حسام الدين غازوق مراد
١٥٢ — ايمن محمد نبه الطنطلوي
١٥٣ — مراد محمد توفيق زيادة
١٥٤ — انيلي ناجي الياس غالي
١٥٥ — عبد الله محمد زكي حنفي
١٥٦ — طسه محمد اسماعيل عبد الغني
١٥٧ — احمد سالم عمر محمد
١٥٨ — اسامة سمع ابراهيم ابراهيم
١٥٩ — عبد النبي عطية اسماعيل رزق
١٦٠ — حسن ابراهيم حسن مصطفى
١٦١ — حمدي حافظ محمد الديب
١٦٢ — صلاح محمد عبد الله عبد الفتاح
١٦٣ — محمد محمد حسن السيد دياب
١٦٤ — محمد عبد الحميد عبد الفتاح ابو جندى
١٦٥ — احمد رضا السيد متولى
١٦٦ — محمود محمد احمد خليل الضبيع
١٦٧ — خالد زغلول محمد ابو زيد
- قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول استئناف
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول ابتدائي
قبول استئناف
قبول استئناف
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول ابتدائي
قبول جدول علم
قبول جدول علم
قبول جدول علم

قبول جدول علم	١٦٨ — مصطفى عبد العظيم أحمد إبراهيم
قبول جدول علم	١٦٩ — محمود سعد الدين محمد زايد دبا
قبول جدول علم	١٧٠ — عادل ، ضوان عبد الظاهر رضوان
قبول جدول علم	١٧١ — محمد البسميد محمد دعوه
قبول جدول علم	١٧٢ — بنى عبد المنعم أحمد حصن
قبول جدول علم	١٧٣ — أحمد محمد شريف عبد اللطيف
قبول جدول علم	١٧٤ — جسوده يوسف محمد أبو زيد
قبول جدول علم	١٧٥ — عبد العزيز محمد عبد العزيز أحمد
قبول جدول علم	١٧٦ — سلجالت إبراهيم عبد الرحمن
قبول جدول علم	١٧٧ — محمد رجب على حسن
قبول جدول علم	١٧٨ — طارق أحمد محمد سالم
قبول جدول علم	١٧٩ — علاء الدين عبد العظيم السيد
قبول جدول علم	١٨٠ — محمود محمد أحمد شرف الدين
قبول جدول علم	١٨١ — محمد حسن حسن شعلان
قبول جدول علم	١٨٢ — جمال حسن محمد رشوان
قبول جدول علم	١٨٣ — السيد محمود كريم شرف
قبول جدول علم	١٨٤ — عبد الحميد على جايح أحمد
قبول جدول علم	١٨٥ — أسامة محمد إبراهيم سلیمان
قبول جدول علم	١٨٦ — عبد العزيز محمد أمين إبراهيم
قبول جدول علم	١٨٧ — زكريا أحمد نصح الله محمود
قبول جدول علم	١٨٨ — محمد طارق سعد أبو زيد نهى
قبول جدول علم	١٨٩ — خالد محمد فؤاد رمضان
قبول ابتدائي	١٩٠ — محمد عبد الباقي أحمد محمد شعراوي
قبول ابتدائي	١٩١ — اسما عيل عمر محمد أحمد
قبول استئناف	١٩٢ — عبد المنعم محمد محمد داود
قبول ابتدائي	١٩٣ — مياتونيل يعقوب عبد الملك
قبول ابتدائي	١٩٤ — سمير الرفاعي سويلم إبراهيم
قبول ابتدائي	١٩٥ — سعد محمدي محمد سليم
قبول ابتدائي	١٩٦ — أحمد محمود أحمد زكي جوهر
قبول استئناف	١٩٧ — جمال الدين محمود خليل
قبول ابتدائي	١٩٨ — محمد كمال أبو طلب محمد
قبول ابتدائي	١٩٩ — ماهر عبد الهادي أحمد عبد الهادي
قبول ابتدائي	٢٠٠ — محمد عبد المنعم مصطفى الزياتي
قبول ابتدائي	٢٠١ — حسان حافظ عبد الفتاح الديري
قبول ابتدائي	٢٠٢ — ثروت ثابت حنا تاضروس
قبول ابتدائي	٢٠٣ — فوزية عبد المنعم محمد عبده جلال
قبول ابتدائي	٢٠٤ — عادل أمين أحمد يوسف
قبول جدول عام مع الابتدائي	٢٠٥ — عزت سيد إبراهيم ترك
قبول ابتدائي	٢٠٦ — حسن محمد الزهري محمد
قبول استئناف	٢٠٧ — محمد رمضان محمد عبد الخليل

قبول جدول عام	٢٠٨	السيد مغاوري ابراهيم الكيال
قبول ابتدائي	٢٠٩	عزة احمد محمد غويس
قبول استئناف	٢١٠	مصطفى علي محمد العويني
قبول ابتدائي	٢١١	ميد الكافي منصور محمد السيد
قبول ابتدائي	٢١٢	عاطف محمود عبد الله محمود
قبول استئناف	٢١٣	صابر محمد حسن صبري
قبول ابتدائي	٢١٤	جهدى محمد فتحى السيد
قبول ابتدائي	٢١٥	احمد محمد عبد الله احمد
قبول ابتدائي	٢١٦	محمود احمد عبد اللطيف
قبول ابتدائي	٢١٧	عبد العزيز سعد عبد الوهاب
قبول ابتدائي	٢١٨	حسام عبد الحى محمود
قبول ابتدائي	٢١٩	نرج عبد الحميد السيد ثحاته
قبول ابتدائي	٢٢٠	عصام الدين حسن حليد
قبول استئناف	٢٢١	عبد السند حسن محمد يهله
قبول ابتدائي	٢٢٢	ابراهيم عبد الرازق ابراهيم
قبول ابتدائي	٢٢٣	وجيه وليم ديمونت
قبول ابتدائي	٢٢٤	جهدى احمد مرسى زيدان
قبول ابتدائي	٢٢٥	حامد سليم احمد نرج مراد
قبول ابتدائي	٢٢٦	محمد عبد الحليم طلبة منسى
قبول ابتدائي	٢٢٧	حسام الدين امين حسين
قبول ابتدائي	٢٢٨	عادل مصطفى كامل الماط
قبول ابتدائي	٢٢٩	اسابه سيد حسن محمد
قبول ابتدائي	٢٣٠	معتر دكرورى محمد رشدى
قبول ابتدائي	٢٣١	مدحت حسن مرسى يوسف
قبول ابتدائي	٢٣٢	حسن على مصيلحي هلال
قبول ابتدائي	٢٣٣	بهاء الدين مصطفى خليفة
قبول ابتدائي	٢٣٤	مصطفى رمضان ابراهيم
قبول استئناف	٢٣٥	سميد محمود احمد وصفى
قبول ابتدائي	٢٣٦	عصام عبد الفتاح محمد
قبول ابتدائي	٢٣٧	مجدى عبد الفتاح محمد عبد الحميد
قبول جدول عام	٢٣٨	شريف عبد الرحمن محمود عبد الرحمن
قبول ابتدائي	٢٣٩	عصام الدين عثمان السيد يونس
قبول ابتدائي	٢٤٠	ملجده قطب محمد قطب
قبول ابتدائي	٢٤١	عبد الرحمن محمود مصطفى عبد الرحمن
قبول ابتدائي	٢٤٢	معتر سعد احمد صبره
قبول ابتدائي	٢٤٣	جمال قنديل محمد تواتى
قبول ابتدائي	٢٤٤	اشرف السيد اسماعيل مكى
قبول استئناف	٢٤٥	عباس عبد الحليم حجاز

- ٢٤٦ - عيد الحميد الدسوقي بحمد قبول ابتدائي
٢٤٧ - عيد الممتاز عيد الفتح محمود قبول ابتدائي
٢٤٨ - شرعى محمد صالح قبول ابتدائي
٢٤٩ - محمد أحمد محمد خيرى قبول جدول علم
٢٥٠ - رمزي عباس محمد غاتم قبول ابتدائي
٢٥١ - صديق ركنى الطليط الصفاق قبول ابتدائي
٢٥٢ - نبيل عبد الله السيد السعنى قبول جدول علم
٢٥٣ - هانى محمد محمد عيد الدائم قبول جدول علم
٢٥٤ - أحمد مختار عبد الطليط عبد الوهاب قبول استئناف
٢٥٥ - جمال الدين محمد سيف النصر قبول جدول علم
عيد الطليط
٢٥٦ - محمود أحمد حسن محمدين قبول جدول علم
٢٥٧ - السيد حسن محمد واصل قبول جدول علم
٢٥٨ - سعيد عبد النبى أحم الفريولى قبول جدول علم
٢٥٩ - أبو زيد مصطفى عوض البليد قبول جدول علم
٢٦٠ - سيد محمد السيد شكرى قبول جدول علم
٢٦١ - ابراهيم محمد متولى أبو داود قبول جدول علم
٢٦٢ - ميلاد جبره زكى نوما قبول جدول علم
٢٦٣ - غفيمى صلاح الدين غفيمى قبول جدول علم
٢٦٤ - نجلاء توفيق أحمد البيلابى قبول استئناف
٢٦٥ - عر الدين سعيد محمد على قبول جدول علم
٢٦٦ - السيد شوقى السيد محمد هاشم قبول جدول علم
٢٦٧ - صبرى عبد العزيز اسماعيل على قبول جدول علم
٢٦٨ - نصر عبد الحلیم محمد بئر قبول جدول علم
٢٦٩ - جلال محمد محمد على عبد الله قبول جدول علم
٢٧٠ - عيد الله حسن عيده الطويلة قبول جدول علم
٢٧١ - رمضان خلف الله حسان قبول جدول علم
٢٧٢ - منى ابراهيم محمد ابراهيم قبول جدول علم
٢٧٣ - طلعت محمد منصور عبد الغنى قبول جدول علم
٢٧٤ - ابراهيم رجب محمد الزملىرى قبول جدول علم
٢٧٥ - ايناس محمد محمد عبد الله قبول جدول علم
٢٧٦ - علاء محمد موسى حساتين قبول جدول علم
٢٧٧ - عيسى ابراهيم صالح جرجس قبول جدول علم
٢٧٨ - مایسة أحمد أحمد رشدى قبول جدول علم
٢٧٩ - فتيان محمد عبد السلام رخومه قبول جدول علم
٢٨٠ - سيد سيد أبو زيد قبول ابتدائي
٢٨١ - مجدى محمد سليم على قبول ابتدائي
٢٨٢ - صلاح حسين على حبلان قبول ابتدائي
٢٨٣ - محمد السعيد حسين زين الدين قبول ابتدائي
٢٨٤ - على أحمد على مسلم قبول ابتدائي

قبول ابتدائي	٢٨٥ — محمد مصطفى أحمد الصوري
قبول ابتدائي	٢٨٦ — زاهر محمد أحمد الشواري
قبول ابتدائي	٢٨٧ — خالد عبد المنعم عبده
قبول ابتدائي	٢٨٨ — سالم صابر مسوقي إبراهيم
قبول ابتدائي	٢٨٩ — فتحي فتحي إبراهيم العفيفي
قبول ابتدائي	٢٩٠ — إبراهيم محمد إبراهيم شحطا
قبول ابتدائي	٢٩١ — شوقي صلاح محمود السبكي
قبول ابتدائي	٢٩٢ — ملجده إبراهيم خليل إبراهيم
قبول ابتدائي	٢٩٣ — أمين أحمد محمد الفواز
قبول ابتدائي	٢٩٤ — أنجيل السيد يحيى محمود
قبول ابتدائي	٢٩٥ — سامي محمد أحمد الديب
قبول ابتدائي	٢٩٦ — جمال محمد أبو سريع محمد
قبول ابتدائي	٢٩٧ — أشرف إدوارد لويس لوتسا
قبول ابتدائي	٢٩٨ — علاء الدين علي علي فهمي سليم
قبول ابتدائي	٢٩٩ — عبد العزيز محمد محمد عبد الحافظ
قبول ابتدائي	٣٠٠ — محمد محمود أحمد حسن
قبول ابتدائي	٣٠١ — منيب لمي حبيب حطاب
قبول ابتدائي	٣٠٢ — نجاه حموده محمد غريب
قبول ابتدائي	٣٠٣ — مسلم عبد الستار عبد المصور
قبول ابتدائي	٣٠٤ — يوسف محمد محمد يوسف
قبول ابتدائي	٣٠٥ — مصطفى مجاهد الصادق
قبول ابتدائي	٣٠٦ — محمد عبد اللطيف محمد حسن
قبول ابتدائي	٣٠٧ — فرح إبراهيم المدوي عبيده
قبول ابتدائي	٣٠٨ — هادي طمي جورجى الشمس
قبول ابتدائي	٣٠٩ — حسن عبد الفتاح السيد كشمك
قبول ابتدائي	٣١٠ — علي حسن إبراهيم عمارة
قبول ابتدائي	٣١١ — محمد سعد عوض أبو رجيلة
قبول جدول عام	٣١٢ — هشام حامد محمد حبيش
قبول ابتدائي	٣١٣ — أحمد علي حسن علي اسماعيل
قبول ابتدائي	٣١٤ — محمد صالح محمد أحمد علي
قبول ابتدائي	٣١٥ — كمال سيد محمد سيد
قبول ابتدائي	٣١٦ — أحمد محمد اسماعيل فرحات
قبول ابتدائي	٣١٧ — محمد مبروك موسى علي
قبول ابتدائي	٣١٨ — علا محمود أحمد علمر
قبول ابتدائي	٣١٩ — أنور عبد الخالق محمود استيفه
قبول ابتدائي	٣٢٠ — فتحية عثمان محمد علي
قبول ابتدائي	٣٢١ — كمال حامد عبد الجليل
قبول ابتدائي	٣٢٢ — جميل عبد المجيد مراد أبو الفضل
قبول ابتدائي	٣٢٣ — محب فهمي أسكندر مالك
قبول ابتدائي	٣٢٤ — محمد محمد محمد محمد علي

٢٢٥ —	مجنوح حسن محمد حموده	قبول ابتدائي
٢٢٦ —	عبد العاطي حسن عمارة	قبول ابتدائي
٢٢٧ —	احمد محمد خليل محمد	قبول ابتدائي
٢٢٨ —	يسرى محمد ابو العنين	قبول ابتدائي
٢٢٩ —	مرغت عبد العزيز شلبي	قبول ابتدائي
٢٣٠ —	ابو بكر محمود احمد محمود	قبول ابتدائي
٢٣١ —	طلحه محمد حموده موسى	قبول ابتدائي
٢٣٢ —	على مصطفى على القليوبى	قبول ابتدائي
٢٣٣ —	جمال احمد محمد لوكر	قبول ابتدائي
٢٣٤ —	مها محمد صبرى علمر	قبول ابتدائي
٢٣٥ —	موريس بشير عبد الملك	قبول ابتدائي
٢٣٦ —	خالد عبد المنعم يحيى حسن	قبول جدول علم
٢٣٧ —	مسحر عبد الوهاب على غنيم	قبول جدول علم
٢٣٨ —	مرغت عبد الكريم محمود	قبول جدول علم
٢٣٩ —	يحيى فتحي عبد المجيد سيد احمد	قبول جدول علم
٢٤٠ —	سلح انور السيد درويش	قبول جدول علم
٢٤١ —	احمد زكى محمود الحداد	قبول جدول علم
٢٤٢ —	رقية محمد السيد الشراكى	قبول جدول علم
٢٤٣ —	اشرف شوكت احمد	قبول جدول علم
٢٤٤ —	فايزة السيد بيومى ابو السعود	قبول جدول علم
٢٤٥ —	محمد سليمان محمد التلولى	قبول استئناف
٢٤٦ —	سلوى مصطفى حسن البلتاجى	قبول جدول علم
٢٤٧ —	هاني عبد العزيز محمد ابراهيم	قبول جدول علم
٢٤٨ —	نادر مؤاد ميخائيل	قبول ابتدائي
٢٤٩ —	عزت عبد الملك احمد محمد احمد	قبول ابتدائي
٢٥٠ —	عبد الحميد لطفي عبد الحميد مطاوع	قبول ابتدائي
٢٥١ —	عبد النبى اسماعيل سلم	قبول ابتدائي
٢٥٢ —	ياسر الحسينى احمد مصطفى	قبول جدول علم
٢٥٣ —	احمد عادل الحسينى احمد مصطفى	قبول جدول علم
٢٥٤ —	محمد محمد بيومى جالب الله	قبول جدول علم

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره .. ينعى
مجلس النقابة زملاء أعرأ انتقلوا إلى رحمة الله تعالى .. افتقدتهم
المحاماة وكانوا لها سنداً .. ويفرغ المجلس إلى العلى القدير أن
يتقدمهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم
ونويعهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الأستاذ/	حسنى المنادلى	الأستاذ/	شكرى بولس فهمى
الأستاذ/	عضو مجلس النقابة فهدى	الأستاذ/	مختار عبد الطيم
الأستاذ/	صلاح المسبند	الأستاذ/	خطاب خطاب ابو خطوه
الأستاذ/	عضو مجلس النقابة فهدى	الأستاذة/	هاجر شحاته
الأستاذ/	رزق محفوظ رزق	الأستاذ/	فؤاد احمد زهدى
الأستاذ/	قيصر ارساتوس	الأستاذ/	عبد الفتاح ابراهيم عمار
الأستاذ/	ابراهيم حسن الدقاق	الأستاذ/	فهمم ميخائيل
الأستاذ/	عادل حافظ الطحاوى	الأستاذ/	نبيل نجيب غزال
الأستاذ/	سعد زغلول شاهين	الأستاذ/	سمير بشرى
الأستاذ/	مكرم خير الله ابراهيم	الأستاذ/	محمد عبد الله عنان
الأستاذ/	محمود عبد العزيز الفيرى	الأستاذ/	نظوم شنوده
الأستاذ/	سمير شنن	الأستاذ/	محمد السعودى عليوه
الأستاذ/	عبد الوهاب فتحى متولى	الأستاذ/	لوندى برسوم
الأستاذ/	حسنى كامل شاتيك	الأستاذ/	حسين عبد الرحمن ابوشليب
الأستاذ/	على حسان الشريف	الأستاذ/	كمال احمد سالم
الأستاذ/	على يوسف بروش	الأستاذ/	محمد لبيب

جوائز

الجمعية

المصرية

للقانون

الدولى

للمام

٨٦

تلقى الأستاذ النقيب الخطاب الآتى من الجمعية المصرية
للقانون الدولى لعام ١٩٨٦ مرفقا به الاعلان عن تلك الجوائز
وأجراءات وشروط الحصول عليها .

السيد الأستاذ/ نقيب المحامين .

تحية طيبة وبعد ..

فأشرف بأن أبعث مع هذا بنشرة عن الجوائز التى قررها
مجلس ادارة الجمعية المصرية للقانون الدولى لعام ١٩٨٦ -
تشجيعا للبحوث فى مائتى القانون الدولى العام والخاص
وهى :-

١ - جائزة رسائل الدكتوراه وقدرها ١٠٠ جنيه .

٢ - جوائز الطلبة وقدرها ٥٠ جنيها للفائز الاول .
٣٠ جنيها للثانى ، ٢٠ جنيها للثالث .

٣ - جائزة للخريجين باسم الأستاذ الدكتور زكى هاشم
ومقدار كل منها ١٢٠ جنيها .

٤ - جائزة باسم الأستاذ الدكتور حامد سلطان
ومقدارها ١٢٠ جنيها

وقد توضحت بالنشرة شروط صرف كل جائزة منها والمرجو
التفضل بالتنبيه الى وضع هذه النشرة بلوحة الاعلانات لتيسر
الاطلاع عليها .

وتفضلوا سيادتكم بقبول فائق الاحترام والتقدير ...

امين عام الجمعية

د. مفيد شهاب

شروط الحصول على الجوائز

قرر مجلس إدارة الجمعية المصرية للقانون الدولي تخصيص أربع جوائز تنشط للبحث في القانون الدولي العام والخاص، وتشجيعا للباحثين وبما يلي بيان بهذه الجوائز وأجراءات وشروط الحصول عليها :

أولاً : جائزة الدكتوراة :
وقيمتها ١٠٠ جنيه .

١ - تصرف لصاحب الرسالة الحائزة على أعلا تقدير من لجان الحكم .

٢ - يقرر مجلس إدارة الجمعية المستحق لهذه الجائزة .

ثانياً : جوائز الطلبة :
وقيمتها ٥٠ جنيه للفائز الأول ،
٣٠ جنيه للفائز الثاني ، ٢٠
جنيه للفائز الثالث .

١ - تعلن الجمعية في أول كل عام عن موضوع في القانون الدولي العام أو الخاص .

٢ - يتقدم الطلبة للبحث فيما لا يقل عن ١٥ صفحة إلى الجمعية في موعد لا يتجاوز آخر أكتوبر ١٩٨٦ مكتوباً على الآلة الكاتبة من ثلاث صور مرفقة به شهادة من الكلية تثبت أنه طالب بها .

٣ - يشكل مجلس الإدارة لجنة للمفاضلة بين البحوث المقدمة وقد تقدر ان يكون موضوع البحث لعام ١٩٨٦ هو «مبوية الصناعات في قانون البحار الجديد» .

ثالثاً : جائزة لـ
للخريجين . :

الأولى : جائزة الدكتور زكي هاشم المحامى تكريماً لاسم المرحوم أمين أنيس بلشا أول رئيس للجمعية المصرية للقانون الدولي وقيمتها ١٢٠ جنيه

وموضوع البحث «القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم التجارى الدولي» .

الثانية : جائزة للدكتور زكى هاشم المحامى تكريماً لاسم المرحوم الدكتور عبد الحميد بنوى بلشا القاضى المصرى بمحكمة العدل الدولية وقيمتها ١٢٠ جنيه وموضوع البحث «التحكيم بين الدول فى منازعات الحدود الدولية» .

ويشترط :

١ - ان يكون الباحث حائزاً على
ليسانس من احدى كليات الحقوق أو كلية الاقتصاد أو كلية الشريعة .

٢ - أن لا يتجاوز عمره ٣٥ سنة .

٣ - أن يكون البحث مكتوباً على الآلة الكاتبة من صورتين .

٤ - أن لا يقل عن ٢٥ صفحة فوامسكاب ولا يزيد عن ٦٠ صفحة .

٥ - لم يسبق نشره ولم يقدم لجائزة أخرى .

٦ - يقدم البحث للجمعية في ميعاد لا يتجاوز آخر أكتوبر ١٩٨٦ .

٧ - يشكل مجلس الإدارة لجنة للمفاضلة بين البحوث وإعلان المستحق لكل جائزة وأن ينشر البحث الفائز بمجلة الجمعية .

رابعاً : جائزة للجمعية المصرية للقانون الدولي المقدمة من الأسناذ الدكتور حامد سلطان وقدرها ١٢٠ جنيه مصرياً تمنح للطلاب الذى يحصل على أعلى درجة فى مادة القانون الدولي العام بدبلوم القانون العلم من كليه حقوق جامعة القاهرة فى دورى امتحان مايو واكتوبر من كل عام .

أمين عام الجمعية
دكتور مفيد شهاب

في العدد القادم المضايقات تتكلم

كتب جديد منوالى نشره اعتبارا من العدد
للقادم ، يتضمن أحداثا عن فترة كان للمؤلف
خلالها عضوا بمجلس للشعب .

للمؤلف هو للزميل العزيز الأستاذ عادل عيد
عضو مجلس للنقابة ، ولأهمية ما يحتويه الكتاب
من وقائع خطيرة ودفاع عن حقوق للشعب ، فقد
أذن لنا للزميل العزيز بنشره على صفحات هذه
المجلة .

لننا سوف نبلر بنشره حتى يعرف
المحامون أن فضال زميل لهم من أجل حقوق
الشعب هو أمر سيظل لنا محل اعتزاز للمحامين
جميعا .

الصفحة

تقديم

- للاستاذ عصمت الهوارى المحامى ووكيل نقابة المحامين وسكرتير التحرير ٣
- المفردات وحكمها فى الشريعة الإسلامية
- المستشار محمود الشربيني - نائب رئيس مجلس الدولة ٥٤
- الرقابة على النقد فى النظام الاقتصادى المصرى
- السيد الدكتور أحمد رفعت خفاجى مدير علم النيابة الادارية ٥٧
- الشروع فى الجريمة فى التشريع المصرى والمقارن والشريعة الإسلامية
- السيد الأستاذ جلال أحمد بغيت المحامى ٦٤
- منازعات التنفيذ فى أحكام القضاء الإدارى
- الاختصاص بنظرها وأجراءاتها
- السيد الأستاذ الدكتور حمى سعد عبد الواحد المستشار بالاستئناف ٩٦
- الشريعة الإسلامية أصل النظريات القانونية
- للاستاذ الدكتور حمى درويش عبد الحميد المستشار بمجلس الدولة ١٢٩
- مدلول رابطة التبعية كشرط لقبول مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه
- السيد الأستاذ محمود صلاح العلى مدرس مساعد القانون الجنائى - جامعة الأزهر ١٣٨

وثائق للتاريخ

- الامارات القانونية - مشروعاتها بين الحياة والموت
- للاستاذ محمد رزق - المحامى بالنقض وعضو مجلس النقابة ١٧٥
- الحكم باعلان فوز الزميل الأستاذ حامد الأزهري
- عضوا بمجلس الشعب ١٨٣
- جواز الطعن فى القرار الصادر من لجنة قبول المحامين بالنقض
- فى ظل قانون المحاماه الجديد ١٩٢
- أخبار نقابية ١٩٧

رقم الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
-----------	--------	---------	--------

قضاء للنقض الجنائي

١	٢٤ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم . موضعه . تبينه متببب معيب . نقض وأسباب الطعن . ما يقبل منها . (٢) حكم . موضعه والتوقيع عليه . مصادره . بطلان الحكم . بطلان . شهادة سلبية . إثبات . بوجه علم . (١) قانون . تفسيره . تطبيقه . حكم . تبينه . تبينب معيب . خلو رجل . ليجار أمكن . نقض . وأسباب للطعن . مالا يقبل منها . (٢) ليجار أمكن . خلو رجل . قانون . تفسيره . تطبيقه . حكم . تبينه . تبينب معيب . نقض . وأسباب للطعن . مالا يقبل منها . اشتراك . (٣) حكم . ببطلته . ببطلات حكم الادانة تبينه . تبينب معيب . نقض . وأسباب للطعن . ما يقبل منها . (١) نقض التقرير للطعن وايداع الاسباب (٢) لجرائم . لجرائم المحكمة . مضير للجلسة . إثبات مشهود . دفاع والأخلل بحق الدفاع . مالا يوفره . حكم تبينه . تبينب غير معيب . (٣) لجرائم . لجرائم المحكمة . لإثبات مشهود . (٤) إثبات . بوجه علم . مشهود . (٥) إثبات . بوجه علم . استعرا ف . محكمة الموضوع سلطانها في تقدير الدليل . (٦) محكمة الموضوع سلطانها في تقدير الدليل . دفع . بالدفع بتلفيق التهمة . حكم تبينه تبينب غير معيب . (١) محكمة الموضوع . سلطانها في تقدير الدليل . دفاع . والأخلل بحق الدفاع . مالا يوفره . حكم . تبينه . تبينب غير معيب .
٢	٢٤ ديسمبر ١٩٨٠	٦
٣	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	١٠
٤	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	١٢

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
			(٢) محكمة الموضوع . سلطتها في استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى . حكم . تمسيبه . تسبيب غير معيب . أثبات : منهود .
			(٣) قتل عمد . مسئولية جنائية . قصد جنائي . الخطأ في شخص المجنى عليه . حكم . تمسيبه . تسبيب غير معيب .
			(٤) حكم . مالا يعيب الحكم في نطاق للتدليل . محجة الحكم .
			(٥) عقوبة . العقوبة المبررة . قتل عمد . شروع . حكم . تمسيبه . تسبيب غير معيب . نقض . المصلحة في الطعن .
			(٦) قتل عمد . سبق اسرار . مسئولية جنائية .
			(٧) وصف التهمة . محكمة الموضوع . سلطتها في تعديل وصف التهمة . دفاع . الاخلال بحق للدفاع . مالا يورفه .
٥	١٦	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) محضر الجلسة . دفاع . الاخلال بحق الدفاع . مالا يورفه . نقض . وأسباب الطعن . مالا يقبل منها .
			(٢) دفوع . الدفع بشيوع التهمة . أثبات . بوجه علم . تمسيبه . تسبيب غير معيب .
			(٣) حكم . تمسيبه . تسبيب معيب . نقض . وأسباب الطعن . ما يقبل منها تعريض .
قضاء النقض المدني			
			(١) أحوال شخصية . موطن .
			(٢) موطن . محكمة الموضوع .
			(٣) أثبات والبيئة . أحوال شخصية .
			(٤ ، ٥) أحوال شخصية بدعى الاحوال للشخصية والطلاق . صلح . وكالة . دعوى .
			للتحكيم في الدعوى .
٦	١٨	٢٣ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أحوال شخصية . موطن .
			(٢) موطن . محكمة الموضوع .
			(٣) أثبات والبيئة . أحوال شخصية .
			(٤ ، ٥) أحوال شخصية بدعى الاحوال للشخصية والطلاق . صلح . وكالة . دعوى .
			للتحكيم في الدعوى .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
٧	٢١	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) نقض محالات الطعن، قوة الامر المقضى . حجية الحكم الجنائى . نظام علم .
٨	٢٣	٢٥ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تنفيذ عقارى واجراءات حكم ايقاع البيع . بيع مبيع عقارى . (٢) تنفيذ عقارى والمبيع فى اجراءات المزايقة . بطلان .
			(٣) تنفيذ عقارى شروط صحة حكم ايقاع البيع .
٩	٢٥	٢٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) للشخصية الاعتبارية وانضوائها . حكم تسبب الحكم . وما يدق قصوره .
			(٢) ايجار واجبار الاملاكن .
١٠	٢٧	٢٧ ديسمبر ١٩٨٠	(١) قوة الامر المقضى به ايجار واجبار الاملاكن .
			(٢) اختصار . حكم . حجية الحكم . قوة الامر المقضى .
١١	٢٩	٢٨ ديسمبر ١٩٨٠	(١) عمل مسكين العامل . شركات شركات القطاع العلم .
			(٢) عمل شقيقة العامل . شركات . شركات القطاع العلم .
			(٣) تقادم . تقادم مسقط . عمل تقادم الاجراء .
			(٤) تقادم تقادم مسقط . عمل تقادم حقوق العامل .
١٢	٣٣	٢٨ ديسمبر ١٩٨٠	تأمينات اجتماعية واشتركاكات التأمين .
١٣	٣٤	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	نقض نقض الحكم كليا . تنفيذ والمسد التنفيذ . حكم .
١٤	٣٦	٢٩ ديسمبر ١٩٨٠	(١) أثبات والاثبات بالبينه ، والمنع الادبى . محكمة الموضوع .
			(٢) بطلان . حكم .
١٥	٣٧	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	تحكيم بطلان حكم المحكمين . بطلان .
١٦	٣٩	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	التزام بتنفيذ الالتزام . بيع والتزامات المشترى . محبس للتمن .
١٧	٤١	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) حكم واصدار الحكم . بطلان .
			(٢) نقض . مخالفة القانون . وصية .
			ارث .

رقم الحكم	رقم الصفحة	التاريخ	البيان
١٨	٤٤	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١) تمويض . مسئولية مسئولية تقصيرية، موظفون .
			(٢) محكمة الموضوع «مماثل الواقع» . نقض .
١٩	٤٨	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	(١ ، ٢) أحوال شخصية «المصريين غير المسلمين» «الطلاق» . محكمة الموضوع .
٢٠	٥١	٣٠ ديسمبر ١٩٨٠	دعوى . أحوال شخصية .

رقم الابداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الأرمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

كلمات من نور

فى الجهاد....

عن أبى نر رضى الله عنه قال :
قلت يا رسول الله أى الأعمال أفضل ؟ قال : الايمان بالله والجهاد فى سبيل الله .

★ ★ ★

عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لغدوة
فى سبيل الله أو روضة غير من الدنيا وما فيها .

★ ★ ★

قال صلى الله عليه وسلم :
إن فى الجنة مائة درجة أعداها الله للمجاهدين فى سبيل الله ، ما بين الدرجتين
كما بين السماء والأرض .

★ ★ ★

قال صلى الله عليه وسلم :
من جهز غازيا فى سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازيا فى أهله بخير فقد
غزا .

★ ★ ★

وقال صلى الله عليه وسلم :
ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شئ إلا
الشهيد ، يتنى أن يرجع إلى الدنيا ، فيقتل عشر مرات لما يرى من
الكرامة - وفى رواية أخرى لما يرى من فضل الشهادة .

★ ★ ★

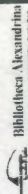
وقال صلى الله عليه وسلم :
من طلب الشهادة صادقا أعطيتها ولو لم تصبه

★ ★ ★

وقال صلى الله عليه وسلم :
من قتل دون ماله فهو شهيد ، ومن قتل دون دمه فهو شهيد ، ومن قتل دون
دينه فهو شهيد ، ومن قتل دون أهله فهو شهيد .

★ ★ ★

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨



Biblioteca Alexandrina



0542587